CFTO | Commissie Fusietoets Onderwijs

Den Haag, maart 2015

Praktijkervaringen 2011–2015 van de Commissie Fusietoets Onderwijs en voorstellen voor verbetering

Bijdrage aan de evaluatie van de Wet fusietoets in het onderwijs

Woord vooraf

De Wet fusietoets in het onderwijs dateert van 27 januari 2011 (Staatsblad 2011, 95) en is acht maanden later per 1 oktober 2011 in werking getreden. Op dat moment is de Commissie Fusietoets Onderwijs (CFTO) aan haar werkzaamheden begonnen. De feitelijke toerusting voor de commissie in termen van secretariaat, budget, huisvesting en website is in stappen in 2012 en 2013 gerealiseerd.

De fusietoets en de fusie-effectrapportage zijn, zoals de wet deze omschrijft, nieuwe verschijnselen in het onderwijs. Het was niet te verwachten dat het onderwijsveld deze vernieuwingen van meet af aan unisono zou toejuichen. De commissie moest rekenen met een periode van gewenning. Voor sommige instanties is die periode van gewenning nog niet afgesloten.

De commissie heeft nu drieënhalf jaar ervaringen opgedaan met de werking van de wet en doet daar in dit rapport verslag ervan. Deze ervaringen hebben betrekking op de oogmerken van de wet, namelijk: behoud van pluriformiteit, waarborg voor zorgvuldigheid en schaalbeheersing. De ervaringen leren tevens dat de wet en bijpassende regeling uitvoerbaar zijn, maar intussen behoorlijk ingewikkeld zijn geworden, niet in het minst veroorzaakt door in de afgelopen jaren verschillende uitzonderingen op de wetstoepassing in het leven te roepen.

De voorliggende evaluatie behandelt de ervaringen van de commissie en doet tevens verschillende voorstellen voor verbetering.

Waardevolle bijdragen aan het rapport zijn geleverd door mr. dr. Th. Storimans. Voorts heeft de commissie verstandige adviezen benut van prof. mr. T. Barkhuysen en mevrouw mr. M. Claessens.



Prof. dr. A.M.L. van Wieringen
Voorzitter CFTO

Leeswijzer

De samenvatting gaat in het kort in op de aanleiding en het systeem van de Wet fusietoets in het onderwijs. Aan het slot staan de voorstellen voor verbetering van de fusietoets. Zij zijn onderbouwd in vijf corresponderende hoofdstukken:

- Behoud pluriformiteit en keuzevrijheid (hoofdstuk 3);
- Schaalbeheersing (hoofdstuk 4);
- Zorgvuldigheid en legitimiteit (hoofdstuk 5);
- Uitvoeringscomplexiteit (hoofdstuk 6);
- Fusies met een negatief of voorwaardelijk oordeel (hoofdstuk 7).

Tevens beschrijft de samenvatting de praktijkervaringen en uitdagingen waarmee de CFTO te maken heeft gehad bij het uitvoeren van de Wet fusietoets in het onderwijs tussen 1 oktober 2011 en februari 2015.

Andere hoofdstukken
Hoofdstuk 1 gaat uitgebreid in op de doelen en het systeem van de Wet fusietoets in het onderwijs, op de wijze waarop de CFTO haar evaluatie heeft uitgevoerd en op de evaluatievragen. Hoofdstuk 2 gaat in op de fusiepraktijk en vooral op de 116 beoordeelde fusies. Zij vormen de basis voor de praktijkervaringen van de CFTO.

In hoofdstuk 8 wordt op hoofdlijnen gekeken naar het interdepartementale rijksbeleid voor schaalvergroting en is beschreven welke recente ontwikkelingen zichtbaar zijn in de opzet van fusietoetsen bij woningcorporaties en in de zorgsector.

Tot slot doet de CFTO in hoofdstuk 9 voorstellen om de Wet fusietoets in het onderwijs te verbeteren.

Inhoud

Lijst van begrippen en afkortingen

ACM	Autoriteit Consument & Markt (voorheen: NMa)
CDHO	Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs
CFTO	Commissie Fusietoets Onderwijs (fusiecommissie, fusieorgaan, fusietoetsorgaan)
NZa	Nederlandse Zorgautoriteit

FER	Fusie-effectrapportage
LT	Landelijke Toets
MR	Medezeggenschapsraad in het onderwijs

Juridische fusies het samenvoegen van twee (of meer) rechtspersonen waarbij er één (of meer) ophoudt te bestaan, het overdragen van de verantwoordelijkheid voor de instandhouding van één of enkele scholen of het samenvoegen van twee (of meer) scholen of instellingen. Drie vormen kunnen worden onderscheiden:

- **besturenfusies** twee (of meer) besturen fuseren;
- **bestuursoverdracht** twee besturen dragen onderling één of meer scholen over;
- **scholenfusies** twee (of meer) scholen fuseren (onder hetzelfde bestuur, of na overdracht).

Pseudofusies samenwerking waarbij twee rechtspersonen of scholen feitelijk samengaan door het dusdanig vermengen van de zeggenschap over het primaire proces dat niet langer gesproken kan worden van twee onafhankelijke organisaties. Drie samenwerkingsvormen bekend bij de commissie waarbij sprake kan zijn van feitelijk een fusie:

- **personele unies** twee besturen/rechtspersonen met exact dezelfde bestuurders;
- **holdings** een koepelstichting waaronder twee gescheiden rechtspersonen vallen;
- **feitelijke scholenfusie** twee scholen in één gebouw met dezelfde naam en ingang.

Onderwijssectoren het onderwijs is ingedeeld in sectoren. Iedere sector is geregeld in een (sector)wet:

- **PO** Wet op het primair onderwijs: basisonderwijs en speciaal basisonderwijs;
- **WEC** Wet op de expertisecentra: (voortgezet) speciaal onderwijs;
- **WVO** Wet op het voortgezet onderwijs: vmbo, havo en vwo (incl. praktijkonderwijs);
- **WEB** Wet educatie en beroepsonderwijs: middelbaar beroepsonderwijs;
- **WHW** Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek: hoger beroepsonderwijs en universiteiten.

Intersectorale fusie een fusie tussen besturen actief in twee of meer onderwijssectoren
Bovensectorale fusie een fusie tussen een onderwijsinstelling en bijvoorbeeld een zorginstelling

Goedkeuring is toestemming, weigering niet onthouden

Afo	Advies Fusietoets Onderwijs

BZK	Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CPB	Centraal Planbureau
CPL	Centraal Planbureau voor de Leefomgeving
DUO	Dienst Uitvoering Onderwijs
OCW	Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
VNG	Vereniging Nederlandse Gemeenten
VWS	Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport

Samenvatting en aanbevelingen

Op 1 oktober 2011 is de Wet fusietoets in het onderwijs in werking getreden. In deze wet is bepaald dat de Staten-Generaal binnen vier jaar een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk ontvangt. Daarvoor is onderzoek nodig naar:

A wat de wetgever beoogde;
B hoe de wet heeft gewerkt;
C welke verbeteringen nodig zijn.

Met het oog hierop heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) een consortium van onderzoekers gevraagd de daarvoor benodigde gegevens te verzamelen en hierover te rapporteren.

Ook de Commissie Fusietoets Onderwijs (CFTO) levert via dit evaluatierapport een bijdrage aan de wetsevaluatie. Deze ligt in het verlengde van de tussentijdse evaluatie van de CFTO van december 2012. In het nu voorliggende rapport kijkt de CFTO terug op de werking van de wet in de praktijk sinds de start in oktober 2011 tot aan februari 2015. Tevens doet zij een serie verbetervoorstellen om de doelstellingen van de wet te ondersteunen.

A Wat de wetgever beoogde

De Wet fusietoets in het onderwijs is ingevoerd met het oog op het behoud van de menselijke maat in het onderwijs. De Onderwijsraad sprak zich in twee adviezen uit over de menselijke maat in het onderwijs en vanuit de Tweede Kamer werd de regering uitdrukkelijk uitgenodigd om '*in het plan voor de menselijke maat voorstellen te doen voor een fusietoets in het onderwijs*'. Dat leidde tot de wet van 27 januari 2011[1] (verder: Wet fusietoets in het onderwijs). In haar preambule wordt deze wet gekarakteriseerd als 'een wettelijke regeling van een fusietoets in het onderwijs, teneinde voldoende keuzevrijheid binnen het onderwijsstelsel te kunnen blijven garanderen en de zorgvuldigheid bij de totstandkoming van fusies te waarborgen'. In de memorie van toelichting is aangegeven dat 'menselijk maat' inhoudt dat onderwijsinstellingen overzichtelijk zijn, zodat betrokkenen en belanghebbenden zeggenschap en keuzevrijheid hebben. Zeggenschap en keuzevrijheid zijn nauw gerelateerd aan de grootte van bestuurlijke eenheden, instellingen en scholen. Schaalvergroting heeft invloed op deze twee elementen. De afstand tussen bestuur en belanghebbenden kan erdoor toenemen en een gevarieerd onderwijsaanbod kan erdoor afnemen.

De beleidsdoelen gelden voor alle onderwijssectoren.[2]
De voorschriften uit de Wet fusietoets in het onderwijs hebben betrekking op alle soorten fusies in het onderwijs waarbij scholen of instellingen zijn betrokken. De wetgever heeft aan de beleidsdoelen invulling gegeven door twee verplichtingen voor schoolbesturen op te nemen in geval van een voorgenomen fusie:

1 de verplichting om bij fusies van besturen en scholen een Fusie-effectrapportage (FER) op te stellen en hierop instemming te verkrijgen van de medezeggenschapsraden;
2 de hoofdregel dat er voor onderwijsfusies voortaan ministeriële goedkeuring nodig is, tenzij er een wettelijke vrijstellingsgrond bestaat. Deze wettelijke vrijstellingen zijn alleen gegeven voor kleinere fusies in het primair onderwijs, nader geduid als de 'wettelijke toetsdrempels'.

1 Stb. 2011, 95.
2 Voor het hoger onderwijs bestaat er al een Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs die voor deze sector fusietoets uitvoert.

Over de FER

In de FER staan de motieven verwoord voor de fusie als ook het tijdpad, de doelen en mogelijke alternatieven. Een belangrijk onderdeel van de FER betreft de effecten van de fusie op de keuzevrijheid, vooral op de:

- spreiding en omvang van de rechtspersonen en scholen in het voedingsgebied;
- onderwijskundige en bestuurlijke diversiteit van het onderwijsaanbod in het voedingsgebied.

Per 1 september 2014 is de Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs (OCW-fusiebeleidsregels) gewijzigd.[3] Ook de bijlage bij de Regeling, het voorgeschreven model voor de FER, is aangepast. In de FER moeten onderwijsbesturen sindsdien ook mogelijke nadelige gevolgen van een fusie voor de keuzevrijheid aangeven. Tevens moeten zij in de FER de kosten en baten van de fusie aangeven, net als de gevolgen voor personeel en leerlingen, en voor de voorzieningen. Ook staat in de FER hoe zij over de fusie communiceren met belanghebbenden en hoe zij die evalueren. Verder bevat de FER een advies over de wenselijkheid van de voorgestelde fusie van het college van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeenten.

Voor de vaststelling van de FER hebben schoolbesturen voor het primair en voortgezet onderwijs instemming nodig van het medezeggenschapsorgaan. Volgens de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) heeft het medezeggenschapsorgaan van de regionale opleidingencentra (roc's) adviesrecht. De Tweede Kamer heeft in september 2014 een motie aangenomen waarin de regering wordt uitgenodigd om ook voor de roc's te regelen dat het medezeggenschapsorgaan een instemmingsbevoegdheid krijgt.[4] De detailvoorschriften voor de FER staan in de OCW-fusiebeleidsregels.

Over de toetsing

Een fusie heeft ministeriële goedkeuring nodig in de volgende gevallen:

- in het primair onderwijs als bij een scholenfusie meer dan 500 leerlingen betrokken zijn. En bij een besturenfusie als er tien of meer scholen betrokken zijn;
- in het speciaal en voortgezet speciaal onderwijs, in het voortgezet onderwijs en in het middelbaar beroepsonderwijs en volwasseneneducatie voor elke scholenfusie en besturenfusie.

De wet bepaalt dat de minister zich voor het al dan niet verlenen van goedkeuring laat adviseren door een onafhankelijke commissie (de CFTO), tenzij de noodzaak daartoe ontbreekt. Bij ministeriële regeling moest worden bepaald wanneer er geen sprake is van noodzaak tot advisering door de CFTO. Dat is gebeurd in de OCW-fusiebeleidsregels. Hierin gold in de periode tussen de invoering per 1 oktober 2011 tot aan 11 september 2014, dat de voorzitter van de CFTO bij evidente onvermijdelijkheid van een fusie kon oordelen dat de noodzaak tot advisering ontbrak.

Vanaf 11 september 2014 zijn de OCW-fusiebeleidsregels gewijzigd waardoor de noodzaak voor onafhankelijke oordeelsvorming van de CFTO op voorhand voor bepaalde 'groepen fusies' niet langer geacht wordt aanwezig te zijn. Dit betreft vooral situaties waarin sprake is van een ernstige demografische krimp van vijftien procent of meer in een periode van vijf jaar. Of het gaat om situaties van dreigende opheffing van een school binnen tien maanden.

Algemene of specifieke toets

Verder is er een onderscheid tussen de algemene fusietoets voor onderwijsbesturen en scholen en de specifieke toets, die aan de orde is als de fusie samenhangt met de vorming van een samenwerkingsbestuur in het primair, speciaal en voortgezet onderwijs.

De algemene toets houdt in dat de minister de fusie kan afwijzen als de fusie een significante belemmering voor de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod oplevert. Van de situaties van deze significante belemmeringen geven de OCW-fusiebeleidsregels een niet-limitatieve opsomming, die per onderwijssector en per soort belemmering verschilt. Dat is bijvoorbeeld het geval als het gefuseerde bestuur een te groot aandeel in het onderwijsaanbod gaat innemen als er, na een besturenfusie, te weinig schoolbesturen of scholen van verschillende richtingen of pedagogisch-didactische aanpakken overblijven. In die OCW-fusiebeleidsregels is tevens vastgelegd wat bij aanwezigheid van een significante belemmering kan gelden als rechtvaardiging voor het toch tot stand brengen van een fusie.

3 Stcrt. 2014, 25350.

4 Kamerstukken II 2013/14, 31288, nr. 380.

De specifieke toets is aan de orde als twee schoolbesturen willen fuseren met het oog op het tot stand brengen van een samenwerkingsbestuur voor openbaar en bijzonder onderwijs. Dergelijke fusies mogen volgens de wet slechts in één situatie worden goedgekeurd, namelijk in de situatie waarin de fusie kan voorkomen dat een betrokken openbare of bijzondere school binnen zes jaar moet worden opgeheven. Dit brengt met zich mee dat besturenfusies, waarbij openbare én bijzondere scholen betrokken zijn, in alle andere situaties geen ministeriële goedkeuring kunnen krijgen. Over deze verplichte grond voor afwijzing is overigens wel discussie ontstaan omdat dit mogelijke oplossingen voor het behoud van onderwijsvoorzieningen in krimpgebieden in de weg kan staan.

B Hoe de wet heeft gewerkt

De leidende vraag bij de beoordeling van de fusiepraktijk is of de wettelijke regeling aan haar doel heeft beantwoord. Heeft de wetgever kunnen voorkomen dat, ondanks de voortgaande schaalvergroting in het onderwijs, de pluriformiteit in en de toegankelijkheid van het onderwijs in voldoende mate behouden zijn? Bij de beantwoording van deze vragen doen zich enige complicaties voor die ervoor zorgen dat de, nu in de onderwijspraktijk waar te nemen bestuursgrootte of schoolgrootte, keuzevrijheid en legitimiteit niet één op één zijn toe te schrijven aan effecten van de wet.

Met inachtneming van deze reserve kunnen desondanks verschillende zaken worden vastgesteld. Zij zijn rond vier thema's gegroepeerd:

- behoud pluriformiteit en keuzevrijheid;
- schaalbeheersing;
- zorgvuldigheid;
- complexiteit.

1 Behoud pluriformiteit en keuzevrijheid

Behoud van pluriformiteit

Het Nederlandse onderwijsbestel is gebaseerd op pluriformiteit. Kernpunt is het onderscheid tussen het openbaar onderwijs en het bijzonder onderwijs met zijn verschillende denominatieve richtingen. Een fusie van openbaar onderwijs en bijzonder is, constitutioneel gezien, onder nauw omschreven in de wet vastgelegde condities mogelijk. In hoofdstuk 3 van dit evaluatierapport verstrekt de CFTO gegevens over de pluriformiteit die resteert na de totstandkoming van fusies, waarover de commissie heeft geoordeeld. Het Tweede Kamerlid Ypma (PvdA) zwengelde in 2014 de discussie aan over de thans in de wetgeving opgenomen beperkingen voor het starten van samenwerkingsscholen. Een beperking is de dwingende weigeringsgrond voor besturenfusies tussen openbaar en bijzonder onderwijs, als een fusie niet voorkomt dat binnen zes jaar een openbare of bijzondere school moet worden opgeheven. In zijn beleidsbrief van 23 mei 2014[5] over te nemen maatregelen in verband met leerlingendaling meldt de staatssecretaris van OCW dat hij een wetswijziging voorbereidt, die het mogelijk moet maken om in minder dreigende situaties een samenwerkingsschool tot stand te brengen.

Pluriformiteit in krimpgebieden

Een belangrijke factor bij de beoordeling van de Wet fusietoets in het onderwijs is dat de fusietoets als een complicatie wordt ervaren bij het bereiken van andere beleidsdoelen dan die de wet beoogt. Zo brengt de brief over leerlingendaling in het onderwijs van de staatssecretaris van OCW aan de Tweede Kamer van 29 mei 2013 naar voren dat de fusietoets samenvoeging van scholen van verschillende besturen in gebieden met een forse leerlingendaling bemoeilijkt. Vooral in hoofdstuk 6 geeft de CFTO aan dat het ook in gebieden met een sterke demografische krimp zinvol is om de fusietoets uit te voeren. De leerlingendaling in het onderwijs was niettemin voor de staatssecretaris aanleiding om met ingang van 1 september 2014 wijzigingen door te voeren in de OCW-fusiebeleidsregels. Deze houden onder meer in dat in gebieden, waar schoolbesturen te maken hebben of krijgen met grote demografische krimp (vijftien procent of meer krimp in vijf jaar tijd), de staatssecretaris geen onafhankelijk CFTO-oordeel meer vraagt als het gaat om de gevolgen van een fusie voor de keuzevrijheid ter plaatse, tenzij er 2500 of meer basisschoolleerlingen betrokken zijn of meer dan 5000 leerlingen in het voortgezet onderwijs.

5 Kamerstukken II 2013/14, 31293, nr. 203.

Identiteit van scholen en besturen

In het primair en voorgezet onderwijs kan sprake zijn van een significante belemmering voor een fusie als er door de voorgenomen fusie een belemmering ontstaat voor de variatie in het onderwijsaanbod. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als na de fusie minder dan twee besturen of scholen overblijven zowel in het opzicht van richting als van pedagogisch didactische aanpak. Er mag vanuit worden gegaan dat, nu de wetgever tot het stellen van deze criteria is overgegaan, er geen constitutionele bezwaren meer zijn tegen het beoordelen van fusieaanvragen, ook op het punt van het effect van de voorgenomen fusie op (het aanbod van) onderwijs van een bepaalde richting of pedagogisch-didactische aanpak. Wel blijft het hanteren van deze criteria in de praktijk problematisch. De commissie heeft alleen geïnventariseerd welke posities er na fusie overbleven en doet geen inhoudelijke uitspraken. Een grotere rol voor lokale of regionale actoren lijkt wenselijk.

2 Schaalbeheersing

Toetsen van schaalgrootte

Een belangrijk deel van de door de CFTO beoordeelde fusies heeft betrekking op fusies tussen een relatief klein schoolbestuur of kleine school en een grotere partner. Hierbij ontstaat een domino-effect: kleine besturen voelen zich klein en laten zich overnemen door een groter bestuur vanuit de veronderstelling dat die de zaken beter kan regelen. Dit leidt tot een zichzelf versterkend proces van toenemende schaalvergroting. Grote, zeer grote, lokaal en (boven)regionaal opererende schoolbesturen ontstaan daarbij zelden in één keer via één fusie in het bijzonder, maar ze ontstaan stapsgewijs door de jaren heen. Een toekomstscenario waarbij over enkele jaren relatieve kleinschaligheid van het onderwijs niet langer zal zijn geborgd, is zeer wel mogelijk. Dit proces valt met de huidige Wet fusietoets moeilijk af te remmen, zo leert de praktijk van de afgelopen jaren.

Bestuursconcentraties

De CFTO concludeert onder andere dat het lastig is om een goede maat voor schaalgrootte te vinden. In verschillende gevallen bepaalt de context of de menselijke maat wordt overschreden. Een vergelijking met regelingen voor de beheersing van schaalgrootte in andere sectoren van de samenleving, zoals voor woningcorporaties en zorginstellingen, leert dat daar betrokken beoordelende autoriteiten, de Autoriteit Consument & Markt (ACM) en de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), voor hun besluitvorming informatie kunnen inwinnen en gebruiken die niet afkomstig is van de fusie-aanvragers. De CFTO kan de zienswijzen van derden ook opvragen en doet dat ook. Maar de CFTO heeft op dit moment geen mogelijkheid om ze goed mee te wegen in een geheel van evenwichtige regionale bestuurlijke verhoudingen.

Flankerend schaalbeheersingsbeleid

De overheid heeft lange tijd schaalvergroting bevorderd via bekostigingsmaatregelen of wetgeving. Uit de opgedane kennis van de CFTO, bij de behandeling van de ruim honderd fusie-aanvragen, trekt zij de conclusie dat een effectieve omgang met schaalvergroting om zowel de fusietoets als een bijpassend flankerend schaalbeheersingsbeleid vraagt.

3 Zorgvuldigheid

Intern draagvlak en beoordeling daarvan

Een positief gevolg van de Wet fusietoets in het onderwijs is ongetwijfeld de hierdoor in het leven geroepen verplichting om, in de aanloop naar een fusie, een FER op te stellen en het medezeggenschapsorgaan daarover te laten oordelen. Die verplichting in samenhang met de landelijke toets draagt zeker bij aan een noodzakelijk zorgvuldig verlopend fusieproces. Toch zijn er in dit verband ook kanttekeningen te plaatsen. Instemming van het medezeggenschapsorgaan geeft niet in alle gevallen voldoende zekerheid over het interne draagvlak voor de voorgenomen fusie. Bij schoolverenigingen is er bijvoorbeeld nog de algemene ledenvergadering die zich over de fusie moet uitspreken. Ook kan het zijn dat het medezeggenschapsorgaan met de fusie heeft ingestemd omdat het bijvoorbeeld anders het risico liep geconfronteerd te worden met een voor het personeel rechtspositioneel nadeliger besluit tot opheffing van de school buiten de fusie om, en waarvoor geen instemming van het medezeggenschapsorgaan nodig is.

Evaluatie van fusies

Voor de FER is voorgeschreven dat daarin gegevens moeten staan over de wijze van evaluatie van de fusie. Er is echter niet aangegeven wanneer die evaluatie moet plaatsvinden, wat er mee moet worden gedaan of wie daarbij betrokken moeten worden. In haar tussentijdse rapportage constateerde de CFTO al dat besturen geneigd zijn de voordelen van de voorgenomen fusies breed uit te meten, terwijl de mogelijke schaalnadelen nauwelijks aan bod komen. Dat beeld heeft de CFTO nog altijd. Daarom bevat dit rapport, in aansluiting op een reeds door de staatssecretaris in gang gezette verandering, op dit punt een verbetervoorstel.

Lokaal of regionaal draagvlak en FER

Een geldend voorschrift voor de FER is dat een schoolbestuur over de wenselijkheid van de voorgestelde fusie advies moet vragen aan het gemeentebestuur, en dat dit advies deel moet uitmaken van de FER. Naast het gemeentebestuur, als verantwoordelijke voor de huisvesting en de uitvoering van de Lokale Educatieve Agenda (LEA), is ook het samenwerkingsverband passend onderwijs een belangrijke medespeler bij fusies. Scholenfusies zijn immers van invloed op het ondersteuningsplan van het samenwerkingsverband en besturenfusies zijn van invloed op de machtsverhoudingen binnen het bestuur van zo'n verband. In de praktijk blijkt dat het gemeentebestuur een FER krijgt voorgelegd waarmee het betrokken medezeggenschapsorgaan al heeft ingestemd. De CFTO vindt dat niet de goede volgorde. De CFTO vindt het wenselijk dat het medezeggenschapsorgaan het advies van het gemeentebestuur en van het samenwerkingsverband krijgt voorgelegd, voordat het beslist of het met de FER en de voorgenomen fusie instemt. Om dat goed af te kunnen wegen, zou het medezeggenschapsorgaan ook de beschikking moeten hebben over de reactie van het bestuur op beide adviezen. Pas dan kan er sprake zijn van een zorgvuldig intern besluitvormingsproces.

Pseudofusies: medezeggenschap en commissie

Bij de behandeling van de Wet fusietoets in de Tweede Kamer is de positie van samenwerkingsvormen tussen besturen, die formeel niet onder de definitie van fusie vallen maar die daar wel dicht tegenaan liggen, ter sprake gekomen. In de sectoren middelbaar beroepsonderwijs en hoger beroepsonderwijs heeft de wetgever besloten, om in verband met de principes van goed bestuur, een verbod op te leggen aan onderwijsbestuurders om zo'n personele unie te vormen: één bestuurder mag niet in een ander onderwijsbestuur plaatsnemen. Voor de sectoren primair, speciaal en voortgezet onderwijs bestaat zo'n verbod niet. Dit biedt ruimte aan besturen in het funderend onderwijs, of aan besturen voor voortgezet en middelbaar beroepsonderwijs, of primair en hoger beroepsonderwijs om, in plaats van te fuseren, een (permanente en integrale) personele unie te vormen. Dezelfde personen zijn dan bestuurder van de besturen die formeel afzonderlijke rechtspersonen blijven, maar die verder wel hetzelfde beleid voeren. Een vergelijkbaar effect kan worden bereikt bij de oprichting van een zogenaamde 'paraplustichting' of coöperatie. Ook andere vormen van samenwerking tussen besturen doen zich voor, zoals voor een gezamenlijke inkoop, de kwaliteitszorg of een gezamenlijk personeelsbeleid. In paragraaf 5.4. staan enkele voorbeelden van mogelijke pseudofusies van onderwijsbesturen.

4 Complexiteit

Vereenvoudiging en meer zekerheid voor aanvragers

De complexiteit van de regeling werkt in de hand dat aanvragers onzeker zijn over de uitslag van de fusietoets. De CFTO is in overeenstemming met de Regeldruk Agenda 2014-2017 (voortgekomen uit het Nationaal Onderwijsakkoord) bezig met het ontwikkelen van leidraden en het verbeteren van voorlichting over de fusietoets. Daarnaast is een vereenvoudiging van het geheel aan regels nodig.
Verder is de verhouding tussen het uitbrengen van een onafhankelijk advies en de politieke besluitvorming niet helder. Prevaleert het wettelijk kader of prevaleert een actueel politiek kader? Wat geeft zekerheid aan aanvragers? De verhouding tussen het commissieadvies en het onder politieke eindverantwoordelijkheid van de minister van OCW genomen besluit valt strakker te structureren.

Besluiten onder voorwaarden bij fusies
De huidige Wet fusietoets in het onderwijs heeft een welhaast digitaal karakter: aanvragers krijgen (volledige) toestemming of (helemaal) niet. Zeker bij grootschalige en complexe fusieoperaties is dit digitale karakter van de besluitvorming ongemakkelijk en verhoogt dat de complexiteit. Het stellen van voorwaarden in fusiebesluiten, bijvoorbeeld voor het geleidelijk doorvoeren van de beoogde fusie of voor gelijktijdige afsplitsing van andere scholen in een bepaalde regio met het oog op behoud van voldoende keuzevrijheid voor ouders, geeft meer handelingsruimte. Voor zowel schoolbesturen (die voorstellen kunnen doen om negatieve effecten van de voorgenomen fusie te ondervangen) als voor het fusietoetsorgaan. Ook op dit punt is kennisneming van de bevoegdheden van de ACM of de NZa (zie hoofdstuk 8) van belang. Die instanties hebben namelijk wel de wettelijke mogelijkheid om aan besluiten voorwaarden te verbinden.

C Welke verbeteringen nodig zijn

Op grond van de ervaring van de afgelopen jaren doet de CFTO elf voorstellen om de doelen en functie van de fusietoets te verbeteren:

Behoud pluriformiteit en keuzevrijheid

1 Pluriformiteit altijd en overal toetsen
De commissie stelt voor in alle gebieden, ook in ernstige krimpgebieden, te blijven toetsen op aspecten van keuzevrijheid en legitimiteit. Daarbij voor krimpgebieden wel criteria vaststellen om goedkeuring van fusies te kunnen beoordelen. Gezamenlijk vastgestelde en geaccordeerde krimpplannen kunnen daar behulpzaam bij zijn.

2 Identiteit van scholen en besturen: regionaal akkoord
De commissie stelt voor de beoordeling van de diversiteit in richting en in pedagogisch-didactische aanpak plaats te laten vinden via een regionaal akkoord. Als een dergelijk akkoord aanwezig is, vindt geen landelijke toetsing meer plaats naar richting en pedagogisch-didactische aanpak. Er vindt alleen een toetsing plaats of een keuze tussen openbaar en bijzonder onderwijs is gewaarborgd (dualiteitstoets).

Schaalbeheersing

3 Toetsen van schaalgrootte: wettelijke normen
De commissie stelt voor twee normen voor leerlingenaantallen (2500 en 5000 leerlingen) te hanteren als grens voor een landelijke toetsing, behoudens de toets op de grondwettelijke dualiteit. Invoering van een 2500/5000 norm kan naar twee kanten een werking krijgen. Aan de ene kant kan onder een dergelijke norm volstaan worden met een lichtere toetsing, en aan de andere kant kunnen hiermee de grenzen worden aangegeven waarboven nieuwe besturen niet zijn toegestaan. Dat is grotendeels in overeenstemming met een in de Tweede Kamer aangenomen motie.[6] Deze norm wordt ook gehanteerd voor intersectorale fusies. Daarnaast stelt de commissie voor om, vanaf een bepaalde bovenmatige schaalgrootte, een verzwaarde maatstaf voor goedkeuring van een fusie in de wet op te nemen.

4 Bestuursconcentratie
De commissie stelt voor in de wet de bepaling op te nemen dat een toetsplichtige besturen- of scholenfusie tevens een significante belemmering kan opleveren, indien op regionaal of lokaal niveau een bestuursconcentratie ontstaat. De commissie stelt voor uit te gaan van het begrip ‘evenwichtige bestuurlijke verhoudingen’ in een bepaald gebied en daarvoor aan de ene kant een aandeelpercentage te hanteren en aan de andere kant een meer procedurele en relatieve benadering, die

6 Handelingen II, Fusies en voorzieningenplanning po en vo, 20 februari 2014, 57-9-4 en Handelingen II, Stemmingen moties Fusies en voorzieningenplanning po en vo, 20 februari 2014, 57-20-2.

gericht is op de lokale of regionale betrokken instanties en gericht is op definiëren van evenwichtige bestuurlijke verhoudingen in de regio.

5 Besluiten onder voorwaarden

De commissie stelt voor in de wet bepalingen op te nemen die het mogelijk maken fusies onder voorwaarden toe te staan. Op grond van praktijkervaringen is gebleken dat er behoefte bestaat aan een figuur waarbij een fusie niet in zijn geheel wordt afgekeurd, maar waarbij aan de goedkeuring bepaalde voorwaarden worden gesteld. Eveneens blijkt de mbo-sector behoefte te hebben aan de mogelijkheid van een tijdelijke fusie. Uitgangspunt is mede het behoud of het ontstaan van een geheel van evenwichtige onderwijsbestuurlijke verhoudingen in een bepaald gebied.

Zorgvuldigheid en legitimiteit

6 Voorschriften rond medezeggenschap beter afstemmen

De commissie stelt voor de voorschriften rond medezeggenschap beter af te stemmen op fusieregels.

7 Lokale evaluatie van fusies en landelijke monitoring

De commissie stelt voor de voorschriften voor de FER aan te vullen met de bepaling dat de fusie na drie jaar wordt geëvalueerd, en dat het evaluatierapport aan het medezeggenschapsorgaan wordt voorgelegd. De CFTO ontvangt het rapport ook en zal de diverse rapporten gebruiken om de minister van OCW en de Tweede Kamer onafhankelijk en periodiek te informeren over relevante aspecten van fusies in het onderwijs.

8 Gemeenten, samenwerkingsverband en FER

De commissie stelt voor in de voorschriften voor de FER op te nemen, dat aan de betrokken samenwerkingsverbanden passend onderwijs wordt gevraagd een uitspraak te doen over de wenselijkheid van de voorgenomen fusie. Ook stelt de commissie voor dat de reactie van de medezeggenschapsraad op de adviezen van de betrokken gemeenten en samenwerkingsverbanden aan de FER wordt toegevoegd.

9 Pseudofusies: commissie en medezeggenschap

De commissie stelt voor dat het medezeggenschapsorgaan de bevoegdheid krijgt om aan haar advies te vragen bij instemming voor een pseudofusie. Voorafgaand aan dat verzoek vraagt het betrokken medezeggenschapsorgaan van het bevoegd gezag een (concentratie)-effectrapportage over de pseudofusie, die toegevoegd wordt aan het verzoek om advies aan de commissie.

Complexiteitvermindering en zekerheidsvergroting

10 Heroverweging besluitvorming bij contraire besluiten

In het rapport is aangegeven dat bij bepaalde fusiegevallen zichtbaar een spanning optreedt tussen toetsingskaders, vooral tussen de wet en de politieke werkelijkheid. Deze spanning is volgens de commissie inzichtelijker te structureren. De commissie doet daarbij twee voorstellen die op korte termijn uitvoerbaar zijn. Het eerste voorstel is een tegemoetkomingsprocedure die in werking treedt als de minister wil gaan afwijken van het uitgebrachte advies van de commissie. Een alternatief voorstel is dat de commissie een ontwerpadvies uitbrengt waarop alle betrokkenen en de minister een zienswijze kunnen indienen.

11 Vereenvoudiging van de regelgeving

De commissie stelt voor de transparantie van de regelgeving te vergroten door deze sterk te vereenvoudigen. Voor alle fusies worden gelijksoortige voorschriften in de wet vastgelegd, waarin zo nauwkeurig mogelijk is aangegeven, wanneer en onder welke omstandigheden de fusie niet op bezwaren zal stuiten.

1 Achtergrond en uitwerking Wet fusietoets In het onderwijs

Op 1 oktober 2011 treedt de Wet fusietoets in het onderwijs van 27 januari 2011 en de bijbehorende ministeriële regeling in werking. Dit is de wet tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het invoeren van een fusietoets in het onderwijs.[7] De wet is het voorlopige sluitstuk van een brede maatschappelijke discussie die zich ook binnen het onderwijsveld afspeelde, over schaalgrootte en de menselijke maat van semipublieke instellingen, waaronder onderwijsinstellingen, woningcorporaties en zorginstellingen. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de ontwikkelingen die leidden tot de invoering van de wet, op de doelen ervan (paragraaf 1.1.) en de uitwerking daarvan in de wet (paragraaf 1.2). Verder gaat dit hoofdstuk (paragraaf 1.3.) in op de evaluatie van de wet.

1.1. Schaalgrootte, menselijke maat, keuzevrijheid en legitimatie

Op 10 mei 2005 verzocht de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan de Onderwijsraad te antwoorden op de vraag of de schaalvergrotingsprocessen in het onderwijs tot overheidsingrijpen noodzaken.[8] Dat verzoek leidde tot het in datzelfde jaar uitgebrachte advies 'Variëteit en schaal'.[9] Drie jaar later kreeg dit advies een vervolg. In het verlengde van een aanbeveling uit het eerste advies bracht de Onderwijsraad in 2008 op verzoek van de minister advies uit over de effecten van schaalvergroting voor de keuzevrijheid van leerlingen en ouders en voor de legitimatie van besturen bij het realiseren van schaalvergroting.[10] In datzelfde jaar werd in het kader van een debat in de Tweede Kamer over het Plan van scholen voortgezet onderwijs door de Kamerleden Van Dijk (SP) en Depla (PvdA) een motie ingediend, die met een meerderheid van 122 stemmen werd aangenomen.[11] In deze motie wordt eerst geconstateerd dat er breed draagvlak is voor schaalverkleining in het onderwijs en dat de regering een plan voor de menselijke maat voorbereidt. Aansluitend wordt de regering in deze motie verzocht 'in het plan voor de menselijke maat voorstellen te doen voor een fusietoets in het onderwijs en tot die tijd een fusiestop in te stellen.'

In de daarop volgende Kamerbrief over de menselijke maat in het onderwijs zegt de minister nadrukkelijk het perspectief te willen kantelen door de menselijke maat toe te voegen als gewenst kenmerk voor het onderwijsproces en voor de organisatie van een onderwijsinstelling. Het motto daarbij is '*klein waar het kan, groot als het moet*'. 'Er is een vorm van externe toetsing nodig om de positie te verstevigen van '*de zwakke belangen*', de moeilijk te organiseren belanghebbenden.[12]

Het wetsvoorstel voor een fusietoets in het onderwijs wordt op 26 januari 2010 met algemene stemmen aangenomen door de Tweede Kamer en bijna een jaar later – op 25 januari 2011 – zonder stemming in de Eerste Kamer.[13] De wet wordt in haar preambule gekarakteriseerd als 'een wettelijke regeling van een fusietoets in het onderwijs, teneinde voldoende keuzevrijheid binnen het onderwijsstelsel te kunnen blijven garanderen en de zorgvuldigheid bij de totstandkoming van fusies te waarborgen.' Die karakteristiek kan als de invulling van de 'menselijke maat' worden opgevat want in de eerste zin van de memorie van toelichting staat te lezen: 'Dit wetsvoorstel moet bevorderen dat

---

7 In werking op grond van het Besluit van 8 augustus 2011, Stb. 388. Dit Besluit regelt ook de inwerkingtreding op dezelfde datum van de Wet van 26 mei 2011, Stb. 287, tot wijziging van enige onderwijswet inzake samenwerkingsscholen. Deze wet wijzigt tevens de Wet fusietoets in het onderwijs door daarin bepalingen op te nemen over de uitwerking van de fusietoets in situaties waarin besturen van openbare en bijzondere scholen met elkaar fuseren.

8 Brief van 10 mei 2005, kenmerk ASEA/DIR/2005/19345, opgenomen in Onderwijsraad, Variëteit in schaal, nr. 20050300/833, Den Haag oktober 2005, p. B-1.68.

9 Onderwijsraad, Variëteit in schaal, nr. 20050300/833, Den Haag, oktober 2005.

10 Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs, nr. 20080309/930, Den Haag, november 2008; aanvraag brief 18 november 2008, kenmerk Kennis/08-75808, p. B.1-82.

11 Kamerstukken II, 2008-2009, 31135, nr, 11 en Handelingen II, 2008-2009, nr. 7, p. 406 en nr, 10, p. 658-659.

12 Kamerstukken II, 2008-2009, 31 135, nr. 16, p. 9.

13 Handelingen II, 2009-2010, 46-4386 en Handelingen I, 2010-2011, 15-3-22.

onderwijsinstellingen zich op een menselijke maat organiseren.'[14] Zo brengt de wetgever tot uitdrukking dat de fusietoets, naar zijn oordeel, een instrument is dat een garantie voor de menselijke maat kan bieden.

Menselijke maat
Bij 'de menselijke maat' gaat het vooral om het verzekeren van de pluriformiteit in het onderwijs en de toegankelijkheid ervan. Het gaat dus om de instandhouding van een onderwijsbestel waarin ouders en leerlingen nog wat te kiezen hebben. Dat zowel met betrekking tot de scholen en instellingen die onderwijs aanbieden, als met betrekking tot de richting van het onderwijs, het onderwijsaanbod, de schoolgrootte, de pedagogisch-didactische aanpak en de medezeggenschap. Deze doelstellingen zijn te groeperen rond de drie thema's: keuzevrijheid, schaalgrootte en legitimiteit.

Keuzevrijheid
Bij keuzevrijheid gaat het om vragen als: Staan er voor leerlingen en ouders na fusie nog reële alternatieven open, ook voor de langere termijn? Kunnen zij blijven kiezen tussen scholen of besturen van een verschillende richting? Kunnen zij in stedelijke gebieden kiezen binnen de richting of tussen scholen of besturen van verschillende omvang? Kunnen zij kiezen tussen scholen met een onderlinge verschillende pedagogisch-didactische aanpak of, in het voortgezet en middelbaar beroepsonderwijs, in scholen en onderwijsinstellingen met een verschillend onderwijsaanbod? Blijven er scholen over die binnen het onderwijs andere accenten leggen, meer leertijd bieden en zich ontwikkelen tot een brede school met een extra curriculair aanbod? En blijven er scholen over die zich op een andere wijze profileren met thema's als excellentie, techniek en sport?

Schaalgrootte
Bij schaalgrootte gaat het in beginsel om dezelfde zaken als bij keuzevrijheid, maar dan vooral met een accent op de positie van het schoolbestuur. Bij schaalgrootte is aan de orde in hoeverre betere 'checks & balances' ontstaan voor processen in het onderwijs, die ertoe leiden dat er op bestuurlijk vlak concentraties ontstaan, waarbij onderwijsbesturen in bepaalde regio's of binnen gemeenten te dominant worden. Of het gaat om processen die ertoe leiden dat scholen, als gevolg van fusie of achtereenvolgende fusies, uitgroeien tot wat soms wel wordt aangeduid als onpersoonlijke onderwijsfabrieken, waarbij het primair proces uit het oog dreigt te geraken of waarbij instellingen te groot worden om te kunnen omvallen. In de memorie van toelichting op de Wet fusietoets in het onderwijs is ter illustratie toegelicht dat in het algemeen in het primair onderwijs een bestuursomvang van tien scholen als een hanteerbare schaal wordt beschouwd, waarbij aspecten van schoolnabijheid en menselijke maat goed zijn te combineren met doelmatigheid en efficiency.

Legitimiteit
Bij legitimiteit gaat het om de mate waarin betrokkenen, zoals het personeel, de leerlingen of hun ouders, invloed en inspraak hebben. Ook gaat het om het draagvlak bij andere partners in het onderwijsveld, zoals gemeenten en samenwerkingsverbanden. Worden beslissingen over fusies vooral genomen met inachtneming van de opvattingen van het personeel en de ouders? Hoe denken andere schoolbesturen en samenwerkingsverbanden over de voorgenomen fusie? Zijn zij voldoende en tijdig geïnformeerd en zijn er voor ouders en leerlingen nog alternatieven om te kiezen voor onderwijs dat het beste bij hen aansluit?

In het verlengde van de totstandkoming van de Wet fusietoets in het onderwijs zag de ministeriële Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs[15] (OCW-fusiebeleidsregels) het licht en werd de CFTO ingesteld.[16]

14 Kamerstukken II, 2008-2009, 32 040, nr. 3, p. 1.
15 Regeling van 6 juli 2001, kenmerk WJZ/221491 (2752), Stcrt. 2001, 13592, in werking op 1 oktober 2011, nadien ingaande 7 mei 2013, gewijzigd bij ministerieel Besluit van 15 april 2013, Stcrt. 1114, en ingaande 11 september 2014 opnieuw bij Besluit van 1 september 2014, Stcrt. 25350.
16 Aanvankelijk stonden bepalingen voor de instelling van de CFTO opgenomen in de Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs. De wijziging van deze Regeling van 15 april 2013, Stcrt. 1143, hield onder meer in dat deze bepalingen uit dit besluit werden gericht en werden overgeheveld naar een afzonderlijk instellingsbesluit van 15 april 2013, Srcrt. 11141.

1.2. Uitwerking van de wettelijke doelen

Alle onderwijssectoren

De Wet fusietoets in het onderwijs heeft betrekking op fusies in alle onderwijssectoren. Bij de behandeling van de wet in de Eerste Kamer is de vraag gesteld of de fusietoets wel bedoeld is voor het primair en voortgezet onderwijs, en of die zich niet primair zou moeten richten op de mbo-sector. Het antwoord van de minister van OCW maakt duidelijk dat bewust is gekozen voor de invoering van een fusietoets voor alle onderwijssectoren. De regering antwoordt dat zij verwacht dat zonder maatregelen schaalvergroting door fusie in vooral het funderend onderwijs zal doorzetten:
'Het ligt in de lijn der verwachting dat in het funderend onderwijs, qua positionering van alle bij een fusie betrokken partijen, ook nog een verbetering te behalen is. Hoewel in het po en ook in het vo sprake is van een andere schaalgrootte dan in het mbo, is het zaak ook in deze sectoren de schaalvergroting binnen de perken te houden.' [17]

Positie hoger beroepsonderwijs

De wetgever heeft er bij het ontwerpen van de Wet fusietoets in het onderwijs niet voor gekozen om de voorschriften in één sectoroverstijgende wet bij elkaar te plaatsen. De voor elke sector van toepassing zijnde voorschriften zijn door een wetswijziging onderdeel geworden van de afzonderlijke onderwijswetten, te weten de Wet op het primair onderwijs (WPO), de Wet op de expertisecentra (WEC), de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO), de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW). Hoewel de wetgever bij deze uitwerking steeds dezelfde uitgangpunten heeft gehanteerd, namelijk een regeling voor verantwoording op lokaal niveau en op landelijk niveau, is de uitwerking voor het hoger onderwijs afwijkend van die voor de andere sectoren. In het primair onderwijs, (voortgezet) speciaal onderwijs, voortgezet onderwijs en middelbaar beroepsonderwijs en volwasseneneducatie is bij de verantwoording van de fusie op landelijk niveau een rol weggelegd voor de CFTO. Voor het hoger onderwijs bestond al de Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs (CDHO), zodat vergelijkbare taken met die van de CFTO in het hoger onderwijs als aanvullende taken zijn opgedragen aan die commissie.

Alle soorten fusies

Het gaat bij de Wet fusietoets in het onderwijs om fusies in verschillende varianten:

- a.1 fusie tussen rechtspersonen die ieder het bestuur vormen van een of meer instellingen voor onderwijs waarbij een rechtspersoon ophoudt te bestaan;
- a.2 overdracht van een instelling voor onderwijs van de ene rechtspersoon aan een andere rechtspersoon;
- b fusie tussen twee of meer instellingen voor onderwijs.

Fusie dan wel overdracht, bedoeld onder a.1 en a.2, zijn bestuurlijke fusies in de zin van de wet (of besturenfusie). Fusie, bedoeld onder b., is een institutionele fusie in de zin van de wet (of scholenfusie). De wet richt zich uitdrukkelijk niet op samenwerkingsvormen tussen besturen die niet uitmonden in een fusie in formele zin. In de memorie van toelichting wordt hierover het volgende opgemerkt:
'Bepaalde samenwerkingsvormen, zoals de personele unie waarbij dezelfde personen deel uitmaken van verschillende besturen, vallen niet onder de werking van dit wetsvoorstel maar worden geadresseerd in de respectievelijke wetsvoorstellen omtrent goed bestuur. Reden om deze modaliteiten niet op te nemen in het onderhavige wetsvoorstel is dat samenwerkingsvormen als voornoemd (relatief eenvoudig) omkeerbaar zijn.'[18]

Verantwoording op lokaal en landelijk niveau via een fusietoetsprocedure

Een reden om de, in de vorige paragraaf aangegeven, beleidsdoelen via een fusietoetsprocedure uit te werken, is gelegen in de constatering dat de minister tot dan toe geen wettelijke aangrijpingspunten had voor het toetsen van besturenfusies. Fusie van rechtspersonen is, voor zover het privaatrechtelijke rechtspersonen betreft, geregeld in Titel 6 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Hierin is al een motiveringsplicht voor de besturen van de fuseren rechtspersoon opgenomen. Zo moeten in een schriftelijke toelichting op het fusievoorstel de redenen voor de fusie worden opgenomen, evenals een

17 Kamerstukken I, 2010-2011, 32 040, E, p. 3.

18 Kamerstukken II, 2008-2009, 32 040, nr. 3, p. 24.

uiteenzetting over de verwachte gevolgen voor de werkzaamheden en een toelichting uit juridisch, economisch en sociaal oogpunt (artikel 2:313, lid 1, BW). Fusie van rechtspersonen was echter met uitzondering van een besturenfusie tussen schoolbesturen voor openbaar en bijzonder onderwijs nog niet geregeld in de onderwijswetten. De regering geeft daarbij als argument voor de invoering van een toetsplicht van besturenfusies binnen het onderwijs dat zij de bestuursomvang wil beperken (absolute omvang qua leerlingen) en vooral ook concentraties van besturen in bepaalde regio's wil begrenzen (marktpercentages). Besturen moeten zich volgens de wet met betrekking tot een voorgenomen fusie op twee niveaus verantwoorden: op lokaal en op landelijk niveau.

De verantwoording op lokaal niveau heeft de vorm van het opstellen van een verplichte fusie-effectrapportage (FER) en advies over de fusie van de gemeente(n) vragen.[19] De verantwoording op landelijk niveau heeft de vorm van de verplichting om voor elke fusie ministeriële goedkeuring te vragen. Over de gevraagde goedkeuring wordt, in een aantal nader in de wet en in een ministeriële regeling aangeduide gevallen, door de minister het oordeel van de CFTO gevraagd.

Fusie-effectrapportage (FER)

De Wet fusietoets in het onderwijs schrijft voor alle onderwijssectoren en voor alle beschreven vormen van fusie een FER voor. Die verplichting geldt daarmee ook voor fusies in het primair onderwijs, waarvoor géén ministeriële goedkeuring nodig is.

De FER is het document waarin, met inachtneming van de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen[20], ten minste de volgende gegevens moeten staan:

- a motieven voor de fusie;
- b alternatieven voor de fusie;
- c tijdsbestek waarbinnen de fusie zal worden gerealiseerd;
- d te bereiken doelen;
- e effecten van de fusie op de keuzevrijheid; in het bijzonder de effecten op de spreiding en omvang van de rechtspersonen en scholen in het voedingsgebied en op de onderwijskundige en bestuurlijke diversiteit van het onderwijsaanbod in het voedingsgebied;[21]
- f kosten en baten van de fusie;[22]
- g gevolgen van de fusie voor personeel en leerlingen, waaronder ook de gevolgen voor de voorzieningen;
- h wijze waarop over de fusie wordt gecommuniceerd;
- i wijze waarop de fusie wordt geëvalueerd.

Het bestuur of de besturen, die een fusie voorbereiden in het primair onderwijs, het speciaal onderwijs, het voortgezet speciaal onderwijs en het voortgezet onderwijs, moeten aan het college van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeente(n) advies over de voorgenomen fusie vragen. Dat advies maakt vervolgens deel uit van de FER die aan het medezeggenschapsorgaan moet worden voorgelegd.

Wijziging 1 september 2014: aanscherpen eisen FER

De OCW-bewindslieden stellen in de brief over bestuurskracht van 2013[23] dat zij de Fusie-effectrapportage zal laten aanpassen om besturen te stimuleren niet alleen te kijken naar de schaalvoordelen van een fusie, maar ook het ontstaan van schaalnadelen in beeld te brengen. Dit is met de recente wijziging van de OCW-fusiebeleidsregels per september 2014 gebeurd. De voorliggende evaluatie komt te vroeg om de effecten van deze wijziging vast te stellen.

19 Dit met uitzondering van fusies in het mbo.
20 Artikel 64b, lid 2, WPO, artikel 66b, lid 2, WEC, artikel 57f, lid 3, WVO en artikel 2.1.10, lid 3, WEB en artikel 16a, lid 4, WHW.
21 Hier weergegeven is de formulering conform de WPO en WEC. In de WVO, WEB en WHW is voor een iets andere formulering gekozen die wel van gelijke strekking is.
22 Dit onderdeel ontbreekt in artikel 57f, lid 3, WVO.
23 Kamerstukken II, 2012-2013, 33 495, nr. 10, p. 19.

Volgens artikel 10, onderdeel h, van de Wet medezeggenschap op scholen (WMS) heeft de medezeggenschapsraad instemmingsbevoegdheid, zowel voor de fusie van de betrokken school met een andere school als voor de fusie-effectrapportage.[24] Dat geldt voor fusies in het funderend onderwijs. In het mbo heeft het medezeggenschapsorgaan ingevolge artikel 8a.2.2, lid 4 van de WEB adviesbevoegdheid voor de FER. Daar staat tegenover dat in artikel 8a.1.5. lid 3 van die wet is bepaald dat er op overeenstemming gericht overleg moet plaatsvinden over een voorgenomen fusie. Wordt die overeenstemming bereikt, dan wordt dat aangemerkt als instemming en bij het ontbreken van overeenstemming ontstaat er een geschil dat aan de landelijke geschillencommissie medezeggenschap kan worden voorgelegd.

Voorgenomen wijziging: verstevigen positie medezeggenschap in het mbo

Op 30 september 2014 heeft de Tweede Kamer een motie aangenomen waarmee de regering wordt gevraagd de adviesbevoegdheid te vervangen door een bevoegdheid om in te stemmen met de voorgenomen fusie door de medezeggenschap.[25]

Goedkeuringsplicht

Volgens de WPO zijn bepaalde fusies vrijgesteld van de verplichting om de goedkeuring[26] van de minister te vragen. Dat geldt voor:
- fusies tussen basisscholen of scholen voor speciaal basisonderwijs waarbij in het totaal minder dan vijfhonderd leerlingen betrokken zijn;
- bestuurlijke fusies waarbij minder dan tien basisscholen of scholen voor speciaal basisonderwijs betrokken zijn.[27]

De andere onderwijswetten (WEC, WVO en WEB) maken geen uitzondering. Voor het (voortgezet) speciaal onderwijs, het voortgezet onderwijs en het middelbaar beroepsonderwijs en volwasseneneducatie geldt daarom dat voor alle fusies toestemming van de minister moet worden gevraagd.
Voor alle niet vrijgestelde fusies geldt in de eerste plaats dat de goedkeuring door het betrokken bestuur of de betrokken besturen gezamenlijk moet worden aangevraagd.
De aanvraag moet vergezeld gaan van:
- een volledig ingevulde Fusie-effectrapportage (FER);
- het door het gemeentebestuur of de betrokken gemeentebesturen uitgebrachte advies over de voorgenomen fusie;
- de instemmende verklaring van het medezeggenschapsorgaan en, als deze ontbreekt, de bindende uitspraak van de Landelijke geschillencommissie medezeggenschap. Of, bij hoger beroep, die van de ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam waaruit blijkt dat het medezeggenschapsorgaan ten onrechte zijn instemming aan de FER heeft onthouden.

Als één van deze drie elementen bij de aanvraag ontbreekt of onvolledig is, wordt niet aan de vereisten voor de aanvraag voldaan. Het bestuur of de betrokken besturen krijgen dan de gelegenheid de aanvraag aan te vullen. Als dat niet lukt, wordt de aanvraag niet in behandeling genomen.

Vrijstelling beoordeling CFTO

Volgens de wet laat de minister zich voor de te verlenen goedkeuring adviseren door een onafhankelijke commissie, tenzij de noodzaak daartoe ontbreekt. Bij ministeriële regeling wordt bepaald wanneer er geen sprake is van noodzaak tot advisering. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsontwerp staat hierover het volgende: ‘Overigens zal de minister zich in beginsel in alle gevallen laten

24 In voorkomende gevallen wordt deze bevoegdheid uitgeoefend door de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad.
25 Kamerstukken II 2013-2014, 31 288, nr. 380.
26 De Wet fusietoets in het onderwijs gebruikt de term ‘goedkeuring’. Volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving en artikel 10.25 van de Algemene wet bestuursrecht is deze term echter gereserveerd voor situaties, waarin voor de inwerkingtreding van een door een bestuursorgaan genomen besluit de toestemming van een andere bestuursorgaan nodig is. Dat is bij fusies niet het geval. De minister geeft formeel toestemming.
27 Hiervan zijn weer uitgezonderd bestuurlijke fusies in de vorm van overdracht van een openbare of bijzondere school aan een stichting, die is opgericht om zowel openbare als bijzondere scholen in stand te houden. Voor dergelijke fusies is altijd toestemming van de minister vereist.

adviseren door een onafhankelijke commissie en waar de minister voornemens is af te wijken van dit advies zal hij dit slechts gemotiveerd kunnen doen. Daardoor wordt het risico van politieke motivatie beperkt.'[28]

De hoofdregel is daarmee dat de minister voor goedkeuring in aanmerking komende fusies het oordeel van de CFTO inwint. In de OCW-fusiebeleidsregels is op het moment van inwerkingtreding van de wet bepaald dat de voorzitter van de CFTO kan oordelen dat de noodzaak voor advisering door de commissie ontbreekt, indien de fusie evident onvermijdelijk is en de voorzitter dan de minister daarvan in kennis stelt.[29]

Wijziging 11 september 2014: nieuwe groepen fusies zonder CFTO-beoordeling

Met ingang van 9 september 2014 zijn de OCW-fusiebeleidsregels gewijzigd.[30] Vanaf die datum gelden, naast het afzien van toetsing door de CFTO op grond van het oordeel van de voorzitter, ook andere omstandigheden waarin van het inwinnen van het oordeel van de commissie wordt afgezien:

- a de omstandigheid dat de fusie in het basisonderwijs of voortgezet onderwijs noodzakelijk is om te voorkomen dat de school binnen 10 maanden moet worden opgeheven, dan wel de bekostiging moet worden beëindigd omdat de omvang van de school 3 jaar of langer onder de opheffingsnorm zit;
- b de omstandigheid dat er ten aanzien van een bestuurlijke fusie in het basisonderwijs en voortgezet onderwijs sprake is van een te verwachten daling van 15 procent of meer binnen 5 jaar van het aantal leerlingen in een van de vestigingsgemeenten, terwijl de betrokken scholen gezamenlijk minder leerlingen tellen dan een bepaalde grens. Die grens is voor basisscholen 2500 leerlingen en voor scholen voor voortgezet onderwijs 5000 leerlingen;
- c de omstandigheid dat er ten aanzien van een scholenfusie in het basisonderwijs sprake is van een binnen 5 jaar te verwachte daling van 15 procent of meer van het aantal leerlingen in de gemeente waar één van de te fuseren scholen gevestigd is;
- d de omstandigheid dat er ten aanzien van een scholenfusie in het voortgezet onderwijs sprake is van een binnen 5 jaar te verwachten daling van het aantal leerlingen van 15 procent of meer dat op één van de te fuseren scholen onderwijs volgt.

De kring van de van toetsing door de CFTO vrijgestelde fusies is hierdoor ruimer geworden dan de kring van fusies die noodzakelijk is om de gevolgen van krimp in bepaalde regio's op te kunnen vangen. Zo hoeft de opheffing van een school, die drie jaar onder de opheffingsnorm is gebleven, niet samen te hangen met demografische krimp in de plaats van vestiging van de school. De dreigende opheffing vanwege de omvang van de school kan ook het gevolg zijn van bijvoorbeeld een tekortschietende kwaliteit van het onderwijs op die school. Iets vergelijkbaars geldt voor scholen voor voortgezet onderwijs die te maken hebben met een krimp van 15 procent van het leerlingenaantal. Ook in die gevallen is niet gezegd dat die daling het gevolg is van demografische krimp. Verder hoeft het niet zo te zijn dat een basisschool, gelegen in een gemeente die te maken heeft met een krimp van het leerlingenaantal met 15 procent, zelf de gevolgen daarvan ondervindt. Het kan juist een school zijn met een groeiend aantal leerlingen. Ook houdt het enkele feit, dat bij een bestuurlijke fusie scholen zijn betrokken in een gemeente waar zich demografische krimp voortdoet, niet automatisch in dat de beoogde bestuurlijke fusie met die krimp samenhangt.

Algemene en specifieke toets

Bij fusies in het onderwijs geldt dat onderscheid gemaakt moet worden tussen de algemene fusietoets voor besturen en scholen en de specifieke toets, die aan de orde is als de fusie samenhangt met de vorming van een samenwerkingsschool of een samenwerkingsbestuur ontstaat, dan wel wordt uitgebreid.

28 Kamerstukken II, 2009-2010, 32 040, nr. 6, p. 16.
29 Artikel 4, Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs, Stcrt. 2012, 13592.
30 Regeling van 1 september 2014, Stcrt. 25350.

Algemene toets: significante belemmering en bijbehorende rechtvaardigingsgronden

In het kader van de algemene toets geeft de wet aan de minister de bevoegdheid dergelijke fusies af te wijzen als zij een significante belemmering vormen voor de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod. Wat in dit verband in ieder geval als significante belemmeringen moeten worden aangemerkt, is voor een deel per onderwijssector in de wet vastgelegd en is voor een ander deel uitgewerkt in de OCW-fusiebeleidsregels.

Kenmerkend voor vooral de OCW-fusiebeleidsregels is dat zij ook weer uitzonderingen toestaan op fusies die een significante belemmering voor het onderwijsaanbod opleveren. Dergelijke fusies kunnen toch ministeriële toestemming krijgen als daarvoor een van de in die fusiebeleidsregels opgenomen rechtvaardigingsgronden van toepassing is. Als mogelijke rechtvaardigingsgrond zijn niet-limitatief aangewezen:

a de omstandigheid dat bij het achterwege blijven van de fusie de continuïteit of de variatie van het onderwijsaanbod in gevaar komt;
b de omstandigheid dat bij het achterwege blijven van de fusie de kwaliteit van het onderwijs in redelijkheid niet geborgd kan worden;
c de omstandigheid dat er binnen de beschikbare financiële middelen geen alternatieve mogelijkheden dan fusie te vinden zijn.

Ook andere omstandigheden rondom nut en noodzaak van fusies, die door onderwijsbesturen worden aangedragen via de FER, moeten door de CFTO worden beoordeeld. De bewijslast voor deze rechtvaardigingsgronden ligt in eerste instantie bij de aanvragende partijen. De commissie dient onafhankelijk van de minister en de aanvragende partijen te oordelen of de gronden ‘aannemelijk’ zijn. Als de gronden niet aannemelijk worden bevonden en er is sprake van een significante belemmering van de keuzevrijheid, dan dient over de fusie in principe negatief te worden geoordeeld. Volgens de door de wetgever beoogde gang van zaken zal bij een negatief oordeel van de CFTO als hoofdregel geen ministeriële toestemming worden verkregen.

Toch zijn er veel zaken, die in verband staan met schaalbeheersing, die op basis van de huidige regels voor significantie belemmeringen en rechtvaardigingsgronden *niet* worden gedekt. Dat een bestuur veel scholen onder zijn beheer krijgt of in een grote regio scholen gaat besturen, is geen zelfstandig argument om een fusie af te keuren. Dat geldt ook voor de frequentie waarin een bestuur andere besturen overneemt of intersectoraal gaat opereren. Ook de omvang van een school na fusie is geen zelfstandig argument voor weigering.

Gebrek aan draagvlak geldt evenmin als zelfstandige grond voor weigering. Daar staat tegenover dat een goedkeuringsaanvraag pas in behandeling wordt genomen als deze volledig is. Een goedkeuringsaanvraag die niet de bij de wet gevorderde instemming heeft van het medezeggenschapsorgaan, geldt als niet volledig. In het kader van de beoordeling van een aanvraag mag worden nagegaan of er instemming is en wat de kwaliteit daarvan is.

Specifieke toets: verplichte grond voor afwijzing bij samenwerkingsbesturen

Fusies die gericht zijn op het tot stand brengen van een samenwerkingsbestuur, mogen volgens de wet slechts in één situatie worden goedgekeurd. Het gaat dan om de situatie waarin de fusie kan voorkomen dat een bij de besturenfusie betrokken openbare school of bijzondere school binnen een termijn van zes jaar moet worden opgeheven. Deze verplichte grond voor afwijzing van dergelijke op samenwerking tussen openbaar en bijzonder onderwijs gerichte fusies is ter discussie gesteld in een initiatiefnota van het Tweede Kamerlid Ypma (PvdA).[31] Zij betoogt in haar nota onder meer het volgende: ‘Het eigen karakter van het Nederlandse onderwijsbestel en de belangrijke kenmerken van de vrijheid van onderwijs is met name in krimpgebieden aan het aftakelen. De diversiteit in het onderwijsaanbod en de keuzevrijheid van ouders staan namelijk onder druk. Door de daling van het aantal leerlingen in bepaalde gebieden van het land is de bestaanszekerheid van scholen onzeker. Deze onzekerheid neemt toe wanneer scholen, in plaats van samenwerking, de concurrentiestrijd om de laatste leerling met elkaar aangaan. Concurrentie zorgt ervoor dat scholen omvallen en de deuren moeten sluiten. Hierdoor verschraalt het onderwijsaanbod en hebben ouders niets meer te kiezen. (…) Vanwege de bevolkings-

---

31 Ingediend op 11 maart 2014 (Kamerstukken II, 2013-2014, 3 3893, nr. 1) en in de Tweede Kamer besproken op 9 juli 2014 (Kamerstukken II, 2013-2014, 33 893, 10).

krimp en de gevolgen die dat met zich meebrengt, is het van belang dat scholen (red. en schoolbesturen) over denominatieve grenzen heen samenwerken.' Dit is in lijn met het regeerakkoord 'Bruggen slaan': 'In krimpgebieden moeten alle vormen van samenwerking mogelijk zijn. Denominatie noch fusietoets mag daarbij in de weg staan.' [32]

Bij de bespreking van deze initiatiefnota[33] bleek dat de staatssecretaris en de meerderheid in de Tweede Kamer het eens waren over versoepeling van de weigeringsgrond bij besturenfusies in verband met de vorming van samenwerkingsscholen. Daartoe is echter nog niet besloten.

1.3. Evaluatievragen en onderzoeksmateriaal

In de wet ligt vast dat er na vier jaar een verslag wordt aangeboden aan de Staten-Generaal over de doeltreffendheid en de effecten in de praktijk van de Wet fusietoets in het onderwijs.[34] Hierbij gaat het om drie thema's: 1. menselijke maat, 2. keuzevrijheid en 3. zorgvuldigheid, en de vraag of de wet hieraan heeft bijgedragen. Met het oog op deze evaluatieplicht heeft de minister een consortium van onderzoekers gevraagd daar onderzoek naar te doen en daarover verslag uit te brengen, zodat de minister van OCW het parlement kan informeren en voorstellen kan doen voor verbetering. Ook het rapport van de CFTO beoogt daaraan een bijdrage te leveren. Op basis van de gegevens zullen de bewindslieden van OCW conclusies trekken en eventuele aanpassingen van de Wet fusietoets in het onderwijs voorstellen. Het rapport van de CFTO sluit aan op haar tussentijdse evaluatie van eind 2012 waarin het huidige evaluatierapport is aangekondigd. De bijdrage van de CFTO geschiedt parallel aan die van het onderzoeksconsortium.

Overwegingen in verband met de evaluatie

Bij het beantwoorden van de evaluatievragen doen zich enkele complicaties voor. Te wijzen valt op de volgende omstandigheden:

- bij de totstandkoming van de Wet fusietoets in het onderwijs werd niet vastgesteld wat de beginsituatie was;
- de voorschriften rond de fusietoets zijn met ingang van 9 september 2014, dus tijdens de evaluatieperiode, op belangrijke punten gewijzigd. De effecten daarvan zijn nog niet goed vast te stellen;
- naast de effecten, die door de wet kunnen zijn opgetreden, zijn er mogelijk ook nog andere factoren die daaraan hebben bijgedragen zoals het passend onderwijs, de economische crisis en de demografische krimp;
- de doelstellingen van de wet zijn meervoudig. Wat voor schaalgrootte geldt, hoeft niet of niet in dezelfde mate op te gaan voor keuzevrijheid of voor legitimiteit. Had de Wet fusietoets in het onderwijs bijvoorbeeld kunnen voorkomen dat de met schaalgrootte samenhangende problemen van de Amarantis Onderwijsgroep zich hebben voorgedaan? Daarbij moet vermeld worden dat de bestuurlijke fusies, die zich hier in negatieve zin manifesteerden, in 2009 zijn doorgevoerd. Dat is ruim vóór de totstandkoming van de wet per 1 oktober 2011;
- tegelijkertijd met de totstandkoming van de wet kwam ook wetgeving in verband met de samenwerkingsschool tot stand. De discussie rond het samenwerkingsbestuur en de samenwerkingsschool is daarna niet verstomd. Zij kreeg juist nieuwe impulsen onder invloed van de daling van de leerlingenaantallen in gebieden met een bevolkingskrimp. Dat gebeurde ook in het voorjaar van 2014 door de initiatiefnota van het Tweede Kamerlid Ypma voor het wegnemen van wettelijke belemmeringen rond samenwerkingsscholen;
- de gedachtewisseling rond de versterking van de positie van personeel, leerlingen of ouders heeft sinds de totstandkoming van de Wet fusietoets in het onderwijs vooral plaatsgevonden, en vindt nog steeds plaats, in het perspectief van de grootschalige wetgevingsoperatie rond het passend onderwijs. In dat kader zijn nieuwe spelers op het toneel verschenen. Dit zijn de samenwerkingsverbanden passend onderwijs, primair onderwijs en onderscheidenlijk voortgezet onderwijs die

---

32 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 893, nr. 2, p. 4-5.
33 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 893, nr. 10, p. 25-30.
34 Wet van 27 januari 2011, Stb. 95.
Onze Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap zendt in overeenstemming met Onze Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit binnen vier jaar na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

een belangrijke rol hebben gekregen in het onderwijs aan leerlingen die extra ondersteuning nodig hebben;
- rond het thema van de legitimatie speelt mee dat er vanuit de Tweede Kamer initiatieven zijn ontwikkeld om de medezeggenschapsraad de bevoegdheid te geven om het advies van de CFTO te vragen in situaties waarin, dat volgens de nu geldende Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs, niet noodzakelijk is.

Focus, data en informatiebronnen: CFTO en het onderzoeksconsortium

Het rapport van de CFTO en van het onderzoeksconsortium vullen elkaar aan door het deels gebruiken van andere data en informatiebronnen. Het onderzoeksconsortium concentreert zich conform zijn onderzoeksplan op:
- een overzicht van kerncijfers, die een beeld geven van de schaalvergroting en de fusievorming in het onderwijs: data uit DUO-/CBS-bestanden;
- de ontwikkeling van het aantal alternatieve samenwerkingsvormen, zoals personele unies en holdings: er moet informatie nieuw uit het onderwijsveld worden gehaald;
- de ontwikkeling van de legitimatie in het onderwijs, vooral over de mate van tevredenheid van leerlingen en studenten in de LAKS-monitor (vo), de JOB-monitor (mbo) en de Nationale Studenten Enquête (ho);
- een kwantitatieve verschilanalyse voor en na de fusie. De groep toetsplichtige fusies wordt vergeleken met fusies zonder toetsplicht (controlegroep);
- ongeveer zestien casestudies op basis van een serie gesprekken en een documentenanalyse. De interviews met betrokken bestuurders/managers hebben het karakter van een diepte-interview. Andere interviews vinden plaats met de medezeggenschap van leraren en ouders;
- een procedurele analyse van de werkwijzen van de CFTO en CDHO: de onderzoekers beschikken over alle aanwezige documenten bij DUO, CFTO en CDHO om te kijken naar de procesgang.

De evaluatie van de CFTO concentreert zich op:
- de 116 fusie-aanvragen. Het gaat dan om het type fusies, sectoren, ontwikkeling in tijd (hoofdstuk 2), keuzevrijheid en rechtvaardigingsgronden (hoofdstuk 3), schaalomvang (hoofdstuk 4), fusie-effectrapportages, MR- en gemeente-adviezen (hoofdstuk 5);
- 12 negatief of voorwaardelijk beoordeelde aanvragen waarbij dieper wordt ingegaan op de argumenten van de fusie, van het oordeel van de CFTO, van de besluitvorming van de CFTO en de eventuele gerechtelijke procedures (hoofdstuk 6);
- de praktijkervaringen van de commissie met de uitvoerbaarheid van de wet. Zij staan beschreven in een analyse met als thema 'uitvoeringscomplexiteit' (hoofdstuk 7);
- het trekken van een vergelijking op hoofdlijnen met fusietoetsen en de systematiek van fusie-effectrapportages bij woningbouwcoöperaties en in de zorgsector (hoofdstuk 8).

Tabel 1 Vergelijking opzet en databronnen onderzoeksconsortium en CFTO

Nr	Concepten en databronnen	Onderzoeksconsortium	CFTO
1	Soorten onderwijssectoren.	Po t/m hbo.	Focus op po t/m mbo. Zijdelingse blik op hbo.
2	Landelijke statistieken schaal en fusies in het onderwijs. Databron: CBS, DUO, landelijke enquêtes.	Ja, beperkt tot de ontwikkelingen tussen 2004 en 2014 (afgelopen tien jaar).	Gedaan in de tussentijdse evaluatie van de CFTO over ontwikkelingen vanaf ongeveer 1980 t/m 2012.
3	Samenwerkingsvormen, zoals personele unies en holdings.	Databron: meldingen van geïnterviewde schoolbesturen en sectororganisaties.	Databron: 116 getoetste fusies + signalen uit de media en het onderwijs.
4	Niet-toetsplichtige fusies.	Geen gericht onderzoek gedaan onder niet-toetsplichtige fusies.	Niet-toetsplichtige fusies komen niet in het gezichtsveld van de CFTO.
5	Inhoudelijke beschrijving van de toetsplichtige fusies sinds invoering van de wet.	Nee.	Ja, t/m januari 2015. Databronnen: de aanvragen zelf (FER, MR, B&W), aangevuld met DUO-bestanden (leerlingen, financiën), Inspectie-oordelen (kwaliteit), aangevuld met informatie via hoorzittingen.
6	Dieptestudies casussen.	Focus op 16 casussen, interviews met overwegend bestuurders en enkele MR-leden over belevingsaspecten.	De CFTO focust op de 12 casussen, waarin zij negatief of voorwaardelijk heeft geoordeeld. Focus op argumentatie en impact op wel/niet doorgaan van fusie.
7	Procesgang bij toetsingscommissies (databron: de openbare adviezen van de CFTO en CDHO, aangevuld met interviews met de toetsende commissies).	Databron: de CFTO- en CDHO-adviezen tot en met september 2014. Sterke focus op de CFTO; beperkte vergelijking met de CDHO.	Interne evaluatie: beschrijving procesgang en werkwijze. De CFTO voert benchmarks uit met de CDHO. Van daaruit onder andere het werken met 'schouwen' overgenomen.
8	Vergelijking met fusietoetsen in andere sectoren.	Nee.	Ja. Databronnen zijn onder andere: wet- en regelgeving, beleidsbrieven en jaarverslagen.

2 De CFTO-praktijk: fusie-aanvragen

Voor het leveren van een bijdrage aan de wetsevaluatie heeft de CFTO zich gebaseerd op de praktijk-ervaringen die de commissie heeft opgedaan met de door haar getoetste fusies in het onderwijs. In dit hoofdstuk beschrijft de commissie de toetsingspraktijk en de patronen die zichtbaar zijn:

- de ontwikkeling van het aantal fusie-aanvragen tussen 2012 en 2014;
- het aantal fusie-aanvragen uitgesplitst naar sector;
- het fusie-type dat wordt aangevraagd: besturenfusie, scholenfusie en verschillende varianten;
- termijnen, beoogde fusiedata, spoedeisende aanvragen en doorlooptijden.

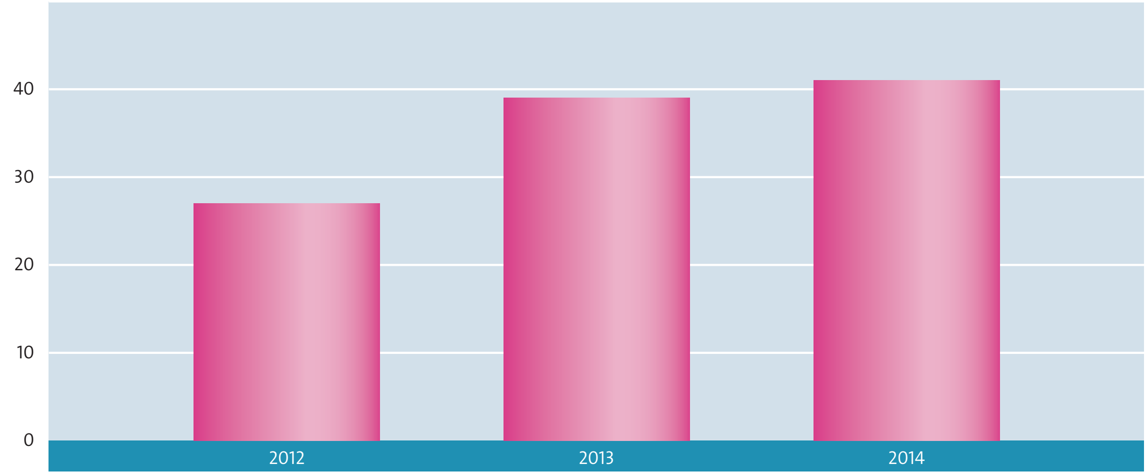
2.1 Aantallen fusie-aanvragen en ontwikkeling in tijd

Tussen 1 oktober 2011 en 31 december 2014 zijn in totaal 116 toetsplichtige fusie-aanvragen ingediend bij de minister van OCW. In de periode 1 oktober 2011 tot en met 31 december 2014 ging het om 14 aanvragen. In de kalenderjaren 2012, 2013 en 2014 ging het om respectievelijk 27, 39 en 40 fusie-aanvragen (zie figuur 2.1).

Wijziging: Vermindering toetsplichtige fusies

Per 1 september 2014 is een wijziging van de OCW-fusiebeleidsregels in werking getreden die maakt dat sommige toetsplichtige fusie-aanvragen alleen nog worden beoordeeld door de minister van OCW, en dat er geen onafhankelijk oordeel meer plaatsvindt.

Figuur 2.1 Fusie-aanvragen 2012-2014



2.2 Uitsplitsing naar sector

In absolute zin is het grootste aantal fusie-aanvragen afkomstig van intersectorale besturen en vanuit het primair onderwijs. Daarnaast zijn er enkele fusie-aanvragen geweest vanuit het voortgezet en speciaal onderwijs. Slechts twee fusie-aanvragen komen uit het middelbaar beroepsonderwijs. Aangezien het primair onderwijs verreweg het grootste aantal onderwijsbesturen kent, is het logisch dat uit deze sector de meeste aanvragen voortkomen. Het aantal fusies is daarom in verhouding met het aantal potentiële fusiepartners.

2.3 Uitsplitsing naar type fusie

In 90 gevallen, dat is driekwart van het totaal, had de aanvraag betrekking op besturenfusies van 2 rechtspersonen en bestuursoverdrachten (van 1 school tussen 2 rechtspersonen):

- in 86 gevallen ging het om 'echte' besturenfusies, waarbij er na de fusie slechts 1 van minstens 2 betrokken besturen overbleven;
- in 4 gevallen ging het om een bestuursoverdracht, waarbij er een school wordt overdragen van het ene bestuur naar het andere bestuur, waardoor het ontvangende bestuur toenam qua aantal scholen. Daarbij bleven beide rechtspersonen ook na de bestuursoverdracht bestaan.

In een beduidend kleiner aantal gevallen toetst de CFTO scholenfusies (8 procent van het totaal):

- in 9 gevallen ging het om toetsplichtige scholenfusies binnen 1 schoolbestuur. Dit kwam voor in het basisonderwijs (meer dan 500 leerlingen), in het speciaal onderwijs en in het voortgezet onderwijs.

Verder zijn er situaties waarin zowel besturen als instellingen/scholenfusies fuseren (17 procent):

- in 6 gevallen ging het om een combinatie van een besturenfusie (waarbij er na fusie slechts 1 bestuur overblijft van 2 rechtspersonen) en een gelijktijdige scholen/instellingenfusie. Dat gaat voornamelijk om fusies in het speciaal en voortgezet onderwijs en middelbaar beroepsonderwijs;
- in 15 gevallen werd in het basisonderwijs een school overgedragen tussen 2 besturen, waarbij de bedoeling was om deze school te fuseren met één van de scholen van het ontvangende bestuur, en waarbij de basisschool na fusie kleiner was dan 500 leerlingen.

2.4 Omlooptijden

Omlooptijden op lokaal niveau

Alvorens tot fusie over te gaan, moeten schoolbesturen de nodige stappen zetten. Dit zorgt ervoor dat de voorbereidingen en gesprekken intern en op lokaal niveau veel tijd vragen. Vaak zijn aanvragers al één of twee jaar bezig met het voorbereiden van de fusie, zo blijkt ook uit de FER die de CFTO onder ogen krijgt. De lokale omlooptijden voor onderwijsfusies worden bepaald door de volgende factoren:

- de tijd die nodig is om een fusieplan vorm te geven, rekening houdend met de vragen en eisen in de landelijk voorgeschreven FER;
- de tijd die nodig is om van de medezeggenschapsorganen instemming te verkrijgen, op zowel de fusie als de FER;
- de tijd die nodig is om met de interne toezichthouder overleg over de voorgenomen fusie te voeren en (intern) toestemming voor de fusie te verkrijgen;
- als een fusie betrekking heeft op het openbaar onderwijs en er verschillende gemeenten verantwoordelijk zijn, is een bestuur voor openbaar onderwijs dat op afstand is geplaatst, verplicht om van de verschillende gemeenteraden toestemming te krijgen voor bijvoorbeeld wijziging van statuten in verband met fusie. Ook voor de fusie zelf, en voor een daarmee eventueel gepaardgaande opheffing van een openbare school, is dan toestemming van de gemeenteraad vereist;
- bij katholieke besturen is het gebruikelijk om bij fusie, die leidt tot wijziging van statuten, toestemming te vragen aan de Nederlandse Katholieke Schoolraad;
- de tijd die het schoolbesturen kost om van gemeentebesturen een advies te krijgen. Zeker als er meer dan één gemeentebestuur bij betrokken is, kan dit enkele maanden duren. Schoolbesturen laten merken dat zij vinden dat gemeentebesturen soms veel tijd nodig hebben voor het uitbrengen van een advies. De CFTO heeft dit onder de aandacht van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) gebracht. De VNG heeft in reactie daarop toegezegd samen met de commissie te werken aan de publicatie van een nieuwe 'Leidraad fusietoets onderwijs voor gemeentebesturen'. Die publicatie moet gemeentebesturen en ambtenaren voorlichten (zie ook hoofdstuk 6.1).

Landelijke omlooptijden

Voor schoolbestuurders, die goedkeuring nodig hebben van de minister voor fusie, is het fusieproces vaak één of meerdere jaren gaande. De landelijke toets verlengt dit in een relatief beperkte mate.[35] De commissie heeft vanaf de start aandacht geschonken aan de omlooptijden. Figuur 2 laat zien hoe de omlooptijd zich heeft ontwikkeld tussen 2012, het eerste volledige kalenderjaar, en de 2 kalenderjaren daarna. De omlooptijd van de landelijke fusietoets is in de afgelopen 3 kalenderjaren gedaald van gemiddeld 19,5 weken in 2012 tot aan gemiddeld 12,6 weken in 2014. Dat is dan binnen de eerste termijn van 13 weken, zoals vastgelegd in de Wet fusietoets in het onderwijs. Uiteraard betekent dit ook dat er zaken zijn waarbij gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om te verlengen. Bij sommige complexe fusie-aanvragen is het nodig gebleken om de volle termijn van 26 weken te benutten. In diverse andere zaken is het gelukt binnen een termijn van enkele weken de aanvraag af te handelen.

Figuur 2.2 Landelijke omlooptijden fusie-aanvragen



De verkorting van de omlooptijd is gerealiseerd door een andere selectie op noodzaak voor diepgaande en daarmee een langere tijd vergende toetsing. Daarnaast is er tijd gewonnen doordat aanvragen minder vaak en lang zijn stil gelegd. Ook hier is sprake van een gewenningseffect: schoolbesturen weten steeds beter aan welke eisen ze moeten voldoen. Ook wordt er soepeler omgegaan met het opvragen van gemeenteverklaringen. Achteraf opgevraagde verklaringen hebben regelmatig een plichtmatig en inhoudsloos karakter. Daarbij klaagden schoolbesturen over deze verplichting, onder andere in landelijke kranten.[36] Met ingang van 1 januari 2013 heeft de CFTO daarop besloten om bij toetsing van besturenfusies een soepeler lijn te hanteren. Als een groot en regionaal actief bestuur fuseert met een éénpitter, volstaat sindsdien de verklaring van de gemeente waar deze laatste is gevestigd. Op deze wijze zijn de administratieve lasten beperkt en is de omlooptijd verder teruggebracht.

Behandeling in spoedeisende gevallen

Hoewel volgens de Wet fusietoets in het onderwijs een fusie op elk moment van het jaar kan worden doorgevoerd, blijkt uit de onderwijspraktijk dat drie data relevant zijn vanuit het perspectief van schoolbesturen:

35 Een voorbeeld is de bestuursoverdracht in Noordoost-Groningen waarbij twee bestuurders zich in dagblad Trouw beklagen over met name de doorlooptijden. Zij geven aan anderhalf jaar bezig te zijn geweest met de voorbereiding op een scholenfusie, dat is circa zeventig weken. De doorlooptijd bij de CFTO en OCW bij elkaar opgeteld, was in deze zaak ongeveer vijf weken. Dat is een verlenging van de doorlooptijd van minder dan tien procent.

36 Zo beklaagde het schoolbestuur STOPOZ zich in een ingezonden brief in de Volkskrant over het feit dat zij verplicht werd aanvullende B&W-verklaringen van vier gemeenten rondom Bloemendaal toe te sturen (zie af047).

- 1 januari is een gebruikelijke datum voor het doorvoeren van een fusie van twee rechtspersonen. Dit heeft vooral te maken met de jaarverslagen en de boekhouding;
- 1 mei is relevant voor situaties waarbij opheffing van één school per 1 augustus dreigt vanwege stichtingsnormen of opheffingsnormen;
- 1 augustus is relevant voor scholenfusies zodat met ingang van een nieuw schooljaar de managers, de ouders, de leerlingen, de onderwijsteams en de onderwijsprocessen geïntegreerd kunnen starten.

Tegen de achtergrond van deze wenselijke ingangsdata blijkt dat besturen, die een fusietoets aanvragen, steeds beter rekening houden met de omlooptijd van de landelijke toetsing.

Omdat desondanks het risico blijft bestaan dat een beoogde fusiedatum in gevaar komt omdat de aanvraag te laat is gediend, heeft de CFTO in haar Reglement per januari 2013 een spoedprocedure opgenomen. Op die procedure was eind 2014 nog geen beroep gedaan.

2.5 Werkwijze CFTO: hoorzitting of schouw

In de periode van 1 oktober 2011 tot en met 2012 hield de commissie in alle gevallen, waarbij sprake was van een significante belemmering van de keuzevrijheid volgens de wet en de daarbij behorende OCW-beleidsregels, een hoorzitting. In 2012 bleek dat bij de helft van de fusie-aanvragen nodig te zijn. Er is in totaal dertien keer een hoorzitting gehouden. Vanaf de start heeft de commissie daarbij ook de zienswijze gevraagd van andere schoolbesturen in de regio (zie af01).

Na 2012 heeft de commissie minder vaak een dergelijk onderzoek ingesteld. In 2013 is bij negen fusie-aanvragen een hoorzitting of schouw georganiseerd en met ingang van 2014 is dit beperkt gebleven tot zeven fusie-aanvragen. In 2013 heeft de commissie namelijk voor het eerst enkele fusie-aanvragen, waarbij sprake was een significante belemmering van de keuzevrijheid, goedgekeurd na een toets van de rechtvaardigingsgronden via een bureauonderzoek. Daarbij is een hoorzitting achterwege gelaten om schoolbesturen niet onnodig te belasten (zie af062, af078, af088, af091). Andersom is slechts in één zaak direct negatief geadviseerd *zonder hoorzitting* omdat uit de aanvraag voor een fusie tussen besturen van openbaar en bijzonder onderwijs overduidelijk bleek dat volgens de wet geen goedkeuring mocht worden afgegeven (af074). Een hoorzitting in deze zaak had daarom niet tot een ander standpunt kunnen leiden.

Daar waar het aantal meer diepgaande onderzoeken afnam in absolute en relatieve frequentie in verhouding tot het aantal fusie-aanvragen, is de wijze van onderzoek voor de commissie wel arbeidsintensiever geworden. De commissie heeft in 2014 de stap gezet om, in plaats van schoolbesturen uit te nodigen voor een gesprek op het kantoor in Den Haag, in een select aantal gevallen diepgaander en rijker onderzoek te doen via een schouw bij de schoolbesturen en scholen zelf. Dit levert waardevolle inzichten op over de organisatie, de huisvesting en de lokale context. Het organiseren en houden van een schouw is evenwel voor de commissie en haar secretariaat arbeidsintensiever. Daar staat tegenover dat het de betrokken schoolbestuurders en andere belanghebbenden werk en reistijd bespaart. Daarbij betrekt de CFTO nu ook andere betrokkenen in de regio bij het opvragen van zienswijzen over de fusie, zoals ouders en leraren, andere schoolbesturen, samenwerkingsverbanden passend onderwijs of wethouders onderwijs.

2.6 Relatief lange aanloopperiode

In het licht van de wetsevaluatie wil de commissie aangeven dat zij dan wel van start is gegaan per 1 oktober 2011, maar dat de verschillende benodigde voorzieningen en faciliteiten door het ministerie van OCW later zijn gerealiseerd. Dit blijkt uit de volgende aspecten die na de start, veelal op aandringen van de commissie, zijn geregeld:

- aanstelling van een coördinerend secretaris (per 1 maart 2012);
- versterking van de juridische capaciteit (per 1 september 2012);
- mogelijk maken van een CFTO-website met daarop onder andere de oordelen en procedures, inclusief eigen e-mailadres en telefoonnummers voor externe bereikbaarheid (per februari 2013);
- helderheid over een structureel budgettair kader en de bestedingsruimte (toezegging minister juli 2013);
- onafhankelijke positionering en huisvesting (per 1 september 2013).

2.7 Bevindingen en tussentijdse conclusies

De belangrijkste bevindingen zijn hieronder samengevat:

- de CFTO heeft in de periode van 1 oktober 2011 tot en met 31 december 2014 in totaal 114 fusies beoordeeld. Tussen 2012 en 2013 stijgt het aantal aanvragen voor toetsplichtige fusies van 27 naar 39. Dat aantal is in 2014 iets verder gestegen tot 40 aanvragen;
- dat het grootste aantal fusie-aanvragen afkomstig is uit de sector primair onderwijs of betrekking heeft op een intersectorale fusie, hangt deels samen met het feit dat de sector primair onderwijs nu eenmaal de grootste is, nog een relatief groot aantal besturen kent en daarmee een groot aantal potentiële fusiepartners. Daarnaast zijn er enkele fusie-aanvragen geweest vanuit het voortgezet en speciaal onderwijs. Slechts 2 fusie-aanvragen komen uit het middelbaar beroepsonderwijs;
- drie kwart van deze oordelen heeft betrekking op besturenfusies en bestuursoverdrachten (75 procent). Verder heeft de commissie te maken gehad met toetsplichtige situaties, waarin zowel besturen als scholen tegelijkertijd fuseren (17 procent). In een klein aantal gevallen toetst de CFTO uitsluitend een scholenfusie (8 procent van het totaal);
- de omlooptijd van het merendeel van de fusies, die de commissie onder ogen heeft gekregen, bedraagt op lokaal niveau veelal minstens een jaar en regelmatig is de fusie het vervolg op processen van samenwerking die al jaren gaande zijn. Als eenmaal is besloten tot een fusie vraagt het nog de nodige energie en tijd van schoolbesturen om instemming te verkrijgen van de medezeggenschap en intern draagvlak te verwerven. Ook duurt het soms enkele maanden alvorens alle gemeentebesturen het benodigde advies hebben gegeven;
- de omlooptijd van de landelijke fusietoets is gedaald van gemiddeld 20 weken in 2012 tot gemiddeld 12 weken in 2014. Bij sommige complexe fusie-aanvragen is het nodig gebleken om de volle termijn van 26 weken te benutten. In diverse andere zaken is het gelukt een fusie-aanvraag binnen enkele weken af te handelen. De landelijke toets verlengt het lokale fusietraject in een relatief beperkte mate;
- in het algemeen houden onderwijsbesturen steeds beter rekening met de omlooptijden van de Wet fusietoets in het onderwijs en dienen zij met het oog daarop tijdig hun aanvraag in. Slechts in 3 van de ruim 100 gevallen bleek het niet haalbaar om de beoogde fusiedatum te halen. Dit hing in alle gevallen samen met het te late tijdstip waarop de aanvraag is ingediend.
- het heeft ruim 1,5 jaar geduurd alvorens de CFTO is voorzien van alle benodigde faciliteiten en voorzieningen waaronder een adequaat toegerust secretariaat, een website, een duidelijk eigen en meerjarig budgettair kader en een passende, onafhankelijke huisvesting. Dit heeft een goede start van de fusietoets in het onderwijs niet vereenvoudigd.

De CFTO trekt op basis hiervan de volgende conclusies:

- in het jaar 2014 was de gemiddelde omlooptijd 12 weken, waarvan 1 week voor doorzending van adviesaanvragen door de Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO) aan de CFTO, 9 weken voor advisering door de CFTO en 2 weken voor besluitvorming door de minister van OCW. Dit is een omlooptijd die goed vergelijkbaar is met bijvoorbeeld de omlooptijd voor het stichten van een nieuwe basisschool. De besluitvorming over opheffing van een basisschool vraagt ook om zorgvuldig handelen vanuit de rijksoverheid. Voor fusies van scholen voor het voortgezet onderwijs en roc's geldt verder dat de wettelijke termijnen niet zijn veranderd door de invoering van de Wet fusietoets in het onderwijs. Ook vóór 2011 bestonden er juridische bepalingen die maakten dat goedkeuring nodig was van de minister voor fusies. Dat de omlooptijden van de Landelijke Toets niet ongebruikelijk zijn, sluit niet uit dat de commissie ernaar streeft om de omlooptijden verder omlaag te brengen onder de voorwaarde dat dit niet ten koste mag gaan van de zorgvuldigheid en de kwaliteit;
- daarnaast hangt het beeld van te lange omlooptijden en te hoge administratieve lasten deels samen met de verklaringen die schoolbesturen moeten opvragen bij gemeentebesturen. Om echter zover te gaan om deze verplichte B&W-verklaring te schrappen, moet eerst inhoudelijk worden gekeken naar de toegevoegde waarde ervan en naar mogelijke verbeteringen. Dat gebeurt in het hoofdstuk hierna over de zorgvuldigheid van het proces;
- verder is het duidelijk dat het aantal fusie-aanvragen tussen 2012 en 2013 is gestegen. Daarvoor is geen heldere oorzaak te geven. Mogelijk hebben schoolbesturen een jaar aangekeken hoe de fusietoets zou worden toegepast (gewenningseffect). Mogelijk zijn er externe factoren, zoals demografische krimp of gevoelde bezuinigingen, die aanleiding hebben gegeven tot de wens om te fuseren.

3 Behoud pluriformiteit en keuzevrijheid

Een belangrijk doel van de Wet fusietoets in het onderwijs is zorg voor behoud van keuzevrijheid in het onderwijsaanbod. In dit hoofdstuk gaat de CFTO in op de mate waarin er, na de totstandkoming van de door de commissie beoordeelde fusies, nog keuzevrijheid voor leerlingen en ouders overbleef. Dit houdt in dat hierin gegevens staan over de aanwezige significantie belemmeringen in relatie tot de keuzevrijheid. Tevens komt aan de orde in hoeverre er in de door de CFTO beoordeelde situaties gronden waren om, ondanks de aanwezigheid van significante belemmeringen voor de keuzevrijheid, toch positief over de voorgenomen fusie te oordelen. Ook wordt aandacht besteed aan onderwerpen die tijdens de evaluatieperiode de werking van de Wet fusietoets in het onderwijs hebben beïnvloed, zoals de discussie over de samenwerkingsscholen en het verdisconteren van demografische krimp. Verder komen onderwerpen aan bod, die door de CFTO als problematisch zijn opgevat, zoals het wegen van het aanbod naar richting en van pedagogisch-didactische aanpak bij haar oordeel over fusievoornemens.

3.1 Keuzevrijheid na besturenfusie

Om de gevolgen van fusies van twee onderwijsbesturen in het funderend onderwijs te bepalen, is steeds de vraag of in een nader te bepalen geografisch gebied sprake is van het ontstaan van een dominante positie en hoeverre er na fusie een reëel alternatief overblijft. Geeft die positie aanleiding tot zorgen over de gevolgen voor de keuzevrijheid van ouders en leerlingen op langere termijn, zodat de rijksoverheid er verstandig aan doet een grens te trekken en deze te bewaken? De mate waarin het lokale onderwijsaanbod als gevolg van de fusie in handen komt van één en hetzelfde onderwijsbestuur wordt daarbij berekend in termen van 'aandelen in het aanbod' binnen een 'fusiegebied'. In onderstaande tabel wordt beschreven wat de toetsing van besturenfusies in het onderwijs, tevens uitgesplitst naar de verschillende sectoren, heeft opgeleverd aan oordelen:

- van de 96 besturenfusies in het onderwijs, die door de CFTO zijn getoetst, is in 4 gevallen vastgesteld dat de wettelijke bepalingen, die toezien op het ontstaan van samenwerkingsbesturen, van toepassing zijn (4 procent);
- in 16 van de 96 situaties ontstaat naar de beleidsregels van de minister van OCW een significante belemmering van de keuzevrijheid als gevolg van bestuurlijke fusie (17 procent);
- er zijn 20 fusie-aanvragen geweest waarbij de CFTO nader onderzoek heeft gedaan omdat zij belemmeringen zag (20 procent). In circa de helft hiervan heeft de commissie geoordeeld dat deze belemmeringen bij nadere beschouwing als significant moeten worden aangemerkt;
- in een meerderheid van de fusies is evident geen sprake van belemmeringen (58 procent).

De meeste besturenfusies doen zich voor in de sector primair onderwijs en tussen sectoren (intersectorale fusies). Daarnaast waren er acht besturenfusies in het voortgezet onderwijs en één besturenfusie in het speciaal onderwijs.

Tabel 3.1 CFTO-besturenfusies en significante belemmeringen van de keuzevrijheid

	PO	WEC	VO	intersect.	Totaal
Wet samenwerkingsbestuur van toepassing	4	-	-	-	4
OCW-fusiebeleidsregels: significante belemmering	10	-	3	3	16
CFTO: significante belemmeringen	8	-	1	2	11
CFTO: belemmeringen	4	1	1	3	9
CFTO: geen belemmeringen	40	-	2	14	56
	66	1	7	22	96
Wet samenwerkingsbestuur van toepassing	6%	-	-	-	4%
OCW-fusiebeleidsregels: significante belemmering	15%	-	43%	14%	17%
CFTO: significante belemmeringen	12%	-	14%	9%	11%
CFTO: belemmeringen	6%	100%	14%	14%	9%
CFTO: geen belemmeringen	61%	-	29%	64%	58%
	100%	100%	100%	100%	100%

3.2 Keuzevrijheid na scholenfusie

Bij de 14 getoetste scholenfusies is in 9 gevallen geoordeeld dat de fusie geen significante belemmering opleverde voor de keuzevrijheid van ouders (ofwel 66 procent). In 5 situaties is vastgesteld dat er met inachtneming van de geldende beleidsregels sprake was van een significante belemmering van de keuzevrijheid (33 procent). In 2 van deze laatste gevallen was het oordeel, na een weging van de door besturen aangedragen fusiemotieven en rechtvaardigingsgronden, dat een fusie niet gerechtvaardigd was. In die gevallen is de minister geadviseerd goedkeuring te onthouden (zie ook hoofdstuk 5).

Sector primair onderwijs en keuzevrijheid scholen

Bij de drie fusies van basisscholen die zijn getoetst, bleken de gevolgen voor de reisafstand beperkt. Zo werd in één geval de school formeel opgeheven maar was het bestuur van plan om de locatie voorlopig als nevenvestiging open te houden, zodat de huidige ouders in ieder geval geen gevolgen zouden merken voor de reisafstand. In twee andere gevallen werd de locatie wel gesloten, maar stond de fusieschool op een afstand van minder dan twee á drie kilometer. De consequenties zijn dan beperkt. Er was verder voor ouders voldoende alternatief basisonderwijs beschikbaar in de nabije omgeving.

Sector (voortgezet) speciaal onderwijs en keuzevrijheid scholen

Bij het speciaal onderwijs geven de OCW-fusiebeleidsregels weinig houvast voor het toetsen van de gevolgen van een scholenfusie. Dat geeft de commissie ruimte om bij het maken van een afweging maatwerk te leveren. De vraag daarbij is of er als gevolg van de scholenfusie sprake is van een achteruitgang van de keuzevrijheid van ouders, gelet op eventuele alternatieven binnen een maatschappelijk aanvaardbare afstand in termen van reistijden. Er zijn in het basisonderwijs ruim 6000 scholen en zij liggen in het algemeen niet ver uit elkaar. Binnen een afstand van vaak slechts enkele kilometers zijn er voor ouders gewoonlijk één of meer alternatieven te vinden.

In het speciaal onderwijs ligt dat anders: de landelijke en regionale spreiding van onderwijsvoorzieningen zijn daar veelal al beperkt. Er kan dus gesteld worden dat elke scholenfusie, die leidt tot een achteruitgang in termen van het aantal locaties, in potentie een risico en serieuze achteruitgang kan opleveren voor de reeds beperkte keuzevrijheid van ouders en hun kinderen. Daarbij doet de richting er in de praktijk overigens minder toe, op specifieke richtingen na, zoals het reformatorisch speciaal onderwijs. De praktijk is immers dat scholen voor speciaal onderwijs zowel kinderen opvangen met een godsdienstige als met een niet-godsdienstige achtergrond en daar bewust rekening mee houden.
De specifieke zorgbehoefte van kinderen staat steeds centraal.

In de drie getoetste scholenfusies in het speciaal onderwijs is onderzoek gedaan naar de afstand tussen woning en school en naar wat daarom nu al gebruikelijke reisafstanden zijn. De conclusie was dat er geen significante belemmering ontstond voor de keuzevrijheid van ouders. Dat wil echter nadrukkelijk niet zeggen dat dit ook bij toekomstige fusie-aanvragen altijd het geval zal zijn. Als gevolg van passend onderwijs kan er een toename ontstaan van sluitingen van locaties waar speciaal onderwijs wordt aangeboden.

Sector voortgezet onderwijs en keuzevrijheid scholen

Vergeleken met het basisonderwijs is er voor leerlingen en ouders in het voortgezet onderwijs relatief minder te kiezen als het gaat om aanbieders en aanbod van scholen. Dit varieert sterk naar gelang het gebied. In grote en middelgrote steden zijn er verschillende keuzemogelijkheden. In relatief dunbevolkte gebieden kan de keuzevrijheid beperkt zijn tot slechts één alternatief, waarbij ook hier rekening moet worden gehouden met de gangbare reisafstanden en dat wat voor ouders en leerlingen acceptabel is.

De OCW-fusiebeleidsregels stellen dat een scholenfusie leidt tot het ontstaan van een significante belemmering van de keuzevrijheid voor ouders als er binnen het voedingsgebied een achteruitgang plaatsvindt van twee naar één reëel alternatief (bijvoorbeeld van twee naar één vo-school, of van twee openbare vo-scholen naar één openbare vo-school), of als de fusie ertoe leidt dat één school een dominante positie krijgt in termen van het aantal leerlingen dat vbo-, mavo-, havo- of vwo-onderwijs volgt.

In de zes scholenfusies die zijn getoetst in deze sector, is in drie situaties vastgesteld dat de scholenfusie leidt tot een significante belemmering van de keuzevrijheid conform de OCW-fusiebeleidsregels (vijftig procent). Een voorbeeld is de fusie van twee scholen in de regio Noordoost-Groningen: een bekend krimpgebied (af010). In die casus was de conclusie dat er weliswaar sprake was van een achteruitgang van de keuzevrijheid maar dat, gelet op onder meer de demografische krimp in het gebied, fusie gerechtvaardigd was.

Mbo-sector en keuzevrijheid scholen

Volgens de OCW-fusiebeleidsregels is in de huidige organisatie van het middelbaar beroepsonderwijs elke bestuurlijke fusie per definitie een significante belemmering van de keuzevrijheid. Omdat in de sector de situatie, waarbij meer dan één instelling onder één bestuur valt, niet denkbaar is, zal een institutionele fusie altijd vooraf moeten gaan aan een bestuurlijke fusie. Een institutionele fusie in de sector zal dus altijd leiden tot het oordeel dat sprake is van een significante belemmering. Dit past geheel in de lijn van het 'nee-tenzij'-beleid voor fusies van mbo-instellingen, en zeker van roc's, van de minister.[37] Toch is het niet zo dat fusies van twee mbo-instellingen, per definitie onmogelijk en bij voorbaat kansloos zijn. Van de twee instellingenfusies die zijn aangevraagd vanuit het middelbaar beroepsonderwijs is er daarom in beide gevallen vastgesteld dat een significante belemmering van de keuzevrijheid ontstond. De commissie heeft hier bij de toetsing van dit aspect geen maatwerk kunnen leveren. Wél heeft zij inhoudelijk kunnen beoordelen of de negatieve significante effecten van de fusies waren gerechtvaardigd.

3.3. Rechtvaardigingsgronden voor onderwijsfusies

Fusies in het primair onderwijs kunnen, zoals al eerder is opgemerkt, onder de goedkeuringsdrempel vallen. Of zich bij dergelijke fusies beperkingen van de keuzevrijheid hebben voorgedaan, is niet vast te stellen op casusniveau. Daarover vindt althans geen systematische gegevensverzameling plaats.
De wel goedkeuringsplichtige fusies konden tot de per 1 september 2014 ingegane wijziging van de OCW-fusiebeleidsregels vervolgens in twee categorieën worden ingedeeld:

- toetsplichtige fusies waarbij geen sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid;
- toetsplichtige fusies waarbij wel sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid.

Sinds de per 1 september 2014 ingegane wijziging van de OCW-fusiebeleidsregels volstaat deze tweedeling niet meer. In plaats daarvan moet onderscheid gemaakt worden tussen:

37 Dit beleid blijkt bijvoorbeeld in het verslag van het algemeen overleg over fusies in de mbo-sector, Kamerstukken II 2008-09, 31 135, nr. 24, en de parlementaire geschiedenis van de Wet, Kamerstukken II 2008-09, 32040, nr. 3, p.9.

- goedkeuringsplichtige fusies waarvoor geen landelijke toetsplicht geldt, anders dan de controle op de aanwezigheid van de instemmende verklaring van het medezeggenschapsorgaan en de aanwezigheid van het advies van de betrokken gemeenten;
- goedkeurings- en toetsplichtige fusies waarbij geen sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid;
- goedkeurings- en toetsplichtige fusies waarbij wel sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid.

Alleen bij deze laatste fusies moet gekeken worden of er aannemelijke redenen zijn die maken dat fusie doorgevoerd moet worden. Deze redenen worden conform de OCW-fusiebeleidsregels 'rechtvaardigingsgronden' genoemd. Bij dergelijke fusies ontstaat er een specifieke bewijslast voor onderwijsbesturen. Van hen wordt dan gevraagd aannemelijk te maken dat de voorgenomen fusie toch gerechtvaardigd kan zijn. Het document waarmee dat gebeurt, is in eerste aanleg de FER. De CFTO heeft vervolgens de taak om een oordeel uit te spreken over de aannemelijkheid. In dat licht kan het voorkomen dat er nader onderzoek wordt gedaan. Vrijwel altijd kan dat onderzoek plaatsvinden zonder dat deze schoolbesturen direct gegevens hoeven aan te leveren.

Uit gegevens van DUO blijkt dat er in de kalenderjaren 2012, 2013 en 2014 in totaal 271 scholenfusies in het basisonderwijs hebben plaatsgevonden onder de wettelijke toetsdrempels (minder dan 500 leerlingen samen) en dat er daarnaast 11 besturenfusies hebben plaatsgevonden zonder landelijke toets (minder dan 10 scholen). In totaal zijn er daarom 282 fusies in het primair onderwijs buiten het blikveld van de commissie en van de minister van OCW gebleven.

Bij 43 van de 116 getoetste onderwijsfusies heeft de CFTO een oordeel uitgesproken over de rechtvaardigingsgronden. In 31 van deze 43 casussen (71 procent) heeft de CFTO geoordeeld dat er aannemelijke gronden waren die een fusie naar haar oordeel rechtvaardigden. Daarbij hebben in veel situaties krimp, dreigende opheffing en, in iets mindere mate, de financiële positie of een bestuurlijk onvermogen de doorslag gegeven. De commissie is afgegaan op de informatie die aanvragers aandragen via de FER, en zij heeft geoordeeld aan de hand van informatie onder meer afkomstig van DUO en de Inspectie van het Onderwijs.

In 12 van deze 43 gevallen (27 procent) heeft de CFTO negatief geoordeeld over de aannemelijkheid van de rechtvaardigingsgronden, mede in het licht van de wettelijke eisen of de nadelige gevolgen voor de keuzevrijheid. De 12 negatief beoordeelde fusies maken 10 procent uit van de 116 getoetste fusies.

Bij 7 van de 12 situaties, waarin de CFTO tot een negatief oordeel kwam, heeft de verantwoordelijke bewindspersoon een contrair besluit genomen door die fusies toch goed te keuren. Daarvan hebben 5 fusies uiteindelijk geen goedkeuring gekregen. Dit waren allemaal besturenfusies. Eén van deze 5 afgewezen besturenfusies betrof een voorgenomen fusie tussen openbaar en bijzonder onderwijs waarop de wettelijke afwijzingsgrond van toepassing was. Bij 3 van de andere 4 afgewezen fusies was de schaalgrootte, in het bijzonder het marktaandeel van het bestuur dat na fusie zou ontstaan, de belangrijkste afwijzingsgrond. In 1 van de 5 gevallen was tenslotte een belangrijk argument dat de fusie afbreuk zou doen aan de keuzevrijheid van ouders voor de variatie in richting en pedagogisch-didactische aanpak.

De feitelijke uitwerking van de Wet fusietoets in het onderwijs op de onderwijsfusies, sinds de invoering van de wet per 1 oktober 2011, zijn kort in onderstaande tabel samengevat:

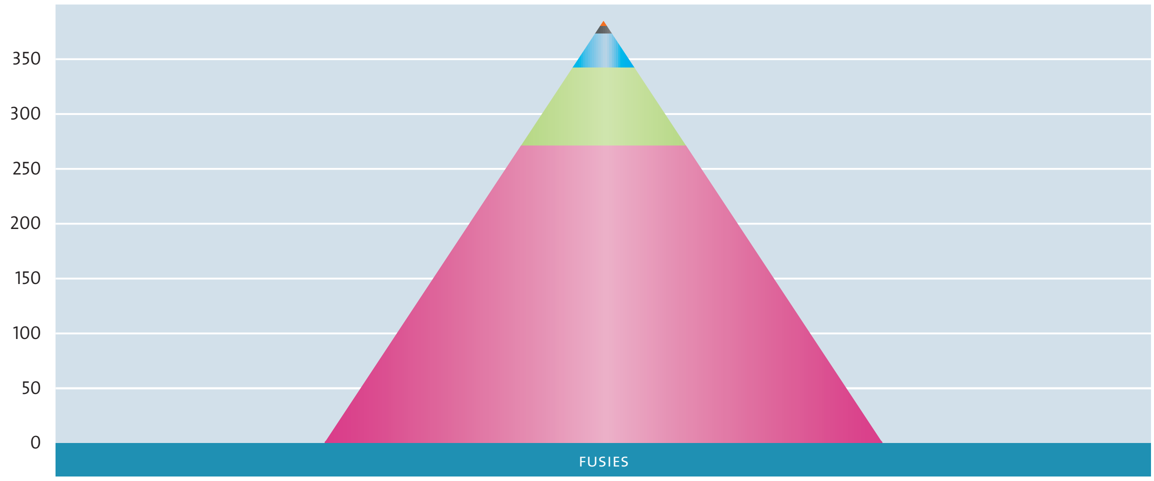
Tabel 3.2. Uitkomsten toetsing onderwijsfusies sinds invoering (fusies tussen 1/10/2011 t/m 2014)

	Aantal fusies	Procent
LT: belemmeringen keuze, rechtvaardiging niet aannemelijk, fusie tegengehouden	5	1%
LT: belemmeringen keuze, rechtvaardiging niet aannemelijk, fusie doorgegaan	7	2%
LT: belemmeringen keuze, rechtvaardiging aannemelijk	31	8%
LT: geen belemmeringen	71	18%
geen landelijke toets	271	70%
Totaal	385	100%

De tabel kan grafisch worden omgezet in een kegel, die als volgt is opgebouwd:

- de violetkleurige basis bestaat uit de 271 fusies, die *niet* landelijk zijn getoetst (70 procent);
- het lichtgroene segment op die basis is getoetst door de CFTO en daarbij heeft de commissie het oordeel uitgesproken, dat er geen belemmeringen zijn van de keuzevrijheid op basis van de criteria in de vigerende wet- en regelgeving (18 procent);
- het lichtblauwe middensegment is eveneens getoetst door de CFTO. Daarvan heeft de commissie geoordeeld dat er aannemelijke gronden zijn, die de fusie rechtvaardigen (8 procent);
- de top van de kegel bestaat uit een grijs segment van de 7 'contraire besluiten' (2 procent) en een kleine oranje top, die bestaat uit de 5 fusies waarin het negatieve CFTO-oordeel is gevolgd door een negatief besluit (1 procent van alle fusies in het onderwijs sinds de invoering van de wet). Deze 12 gevallen worden afzonderlijk besproken in hoofdstuk 7.

Figuur 3 Uitwerking van de Wet fusietoets in het onderwijs op onderwijsfusies in de praktijk



3.4 Behoud van pluriformiteit

Het Nederlandse onderwijsbestel is gebaseerd op pluriformiteit. Kernpunt is het onderscheid tussen het voor iedereen toegankelijke openbaar onderwijs en het bijzonder onderwijs, dat de toelating tot de school desgewenst en in bepaalde situaties afhankelijk mag stellen van godsdienst of levensbeschouwing. Samenwerking tussen openbaar onderwijs en bijzonder is, constitutioneel gezien, toelaatbaar. Dat geldt ook als dit met zich meebrengt dat het openbaar onderwijs niet in een openbare school wordt gegeven. Er is dan sprake van een afwijking van de hoofdregel dat openbaar onderwijs in een openbare school wordt verzorgd.[38] De Wet fusietoets in het onderwijs ontleent mede haar bestaansrecht aan de wens van regering en parlement om deze pluriformiteit binnen het Nederlandse onderwijsbestel te behouden. Tegelijkertijd is in hoofdstuk 1 vastgesteld dat de thans getrokken grenzen rond samenwerkingsscholen ter discussie zijn komen te staan. Dit mede als gevolg van de initiatiefnota 'Samenwerken voor onderwijs' van het Kamerlid Ypma.[39] Als gevolg van demografische krimp ontstaan situaties, waarin een keuze moet worden gemaakt tussen het:

- aan de ene kant voor het behoud van het grondwettelijke duale onderwijsbestel vasthouden aan de door de wetgever gewilde strikte uitzonderingspositie voor samenwerkingsscholen, en
- aan de andere kant blijven voorzien in voldoende diversiteit in het onderwijsaanbod in gebieden met teruglopende leerlingenaantallen.

38 Artikel 23, lid 4, Grondwet luidt: 'In elke gemeente wordt van overheidswege voldoend openbaar algemeen vormend lager onderwijs gegeven in een genoegzaam aantal openbare scholen. Volgens bij wet te stellen regels kan afwijking van deze bepaling worden toegelaten, mits tot het ontvangen van zodanig onderwijs gelegenheid wordt gegeven, al dan niet in een openbare school.'

39 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 893, nr. 2.

In zijn beleidsbrief over te nemen maatregelen in verband met leerlingendaling[40] van 23 mei 2014 vermeldt de staatsecretaris van OCW dat hij een wetswijziging voorbereidt, die het mogelijk moet maken om ook in minder dreigende situaties een samenwerkingsschool tot stand te brengen. Tijdens het overleg over onder meer de genoemde initiatiefnota[41] kwam naar voren dat regering en Tweede Kamer met elkaar de mening deelden dat de huidige beperkingen voor samenwerkingsscholen soms goede oplossingen in krimpgebieden in de weg stonden. Gelet op de constitutionele aspecten die aan een dergelijke wijziging kleven, gaat de commissie vooralsnog ervanuit dat de discussie hierover nog niet is afgerond. Daar staat tegenover dat, uit de overwegingen van de diverse door de Tweede Kamer aanvaarde moties in verband met de fusietoets, geconcludeerd kan worden dat zij nog steeds achter de beleidsdoelen van de Wet fusietoets in het onderwijs staat.[42] Het behoud van de pluriformiteit van het Nederlandse onderwijsbestel is in ieders belang.

3.5 Pluriformiteit in krimpgebieden

De problemen, die zich in gebieden met demografische krimp voordoen, hebben niet alleen te maken met de verhouding tussen openbaar en bijzonder onderwijs. De oplossing kan ook zijn dat besturen, die verantwoordelijk zijn voor de instandhouding van alleen openbare scholen, met elkaar fuseren of dat openbare scholen worden samengevoegd. Ook besturenfusies binnen het bijzonder onderwijs of samenvoeging van bijzondere scholen, al dan niet van verschillende richting, kan een oplossing zijn. In zijn brief van 29 mei 2013 over leerlingendaling in het onderwijs[43] stelt de staatssecretaris dat in dergelijke gevallen fusie te zeer wordt bemoeilijkt. Uit de evaluatie blijkt echter dat 99 procent van alle fusies, die er sinds de invoering van de Wet fusietoets in het onderwijs hebben plaatsgevonden, niet is tegengehouden. Tegen deze achtergrond heeft de staatssecretaris, bij het per 1 september 2014 doorvoeren van wijzigingen in de OCW-fusiebeleidsregels, een keuze gemaakt die haaks lijkt te staan op de wens van een meerderheid van de Tweede Kamer om diversiteit in het onderwijs te behouden en deze te bewaken. De doorgevoerde wijzigingen houden, zoals in paragraaf 1.2. is aangegeven, immers in dat een groot deel van de fusies in krimpgebieden niet meer door de CFTO wordt beoordeeld. De voor krimpgebieden noodzakelijke ruimte om tot fusies te komen moet niet worden gecreëerd door die fusie niet langer aan toetsing te onderwerpen, maar door bij de toetsing het element van demografische krimp mee te laten wegen. Ook in krimpgebieden blijft het belang van voldoende keuzevrijheid overeind.

3.6 Identiteit van scholen en besturen

Volgens de wettelijke bepalingen kan goedkeuring aan een fusie in het primair onderwijs of in het voortgezet onderwijs worden onthouden indien door de fusie de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod, zowel in het opzicht van richting en van pedagogische aanpak, wordt belemmerd. Informatie hierover moet in de FER worden opgenomen. Volgens de OCW-fusiebeleidsregels is van een zodanige belemmering sprake als er na de fusie minder dan twee aanbieders overblijven, zowel in het opzicht van richting als van pedagogisch- didactische aanpak bij een institutionele fusie, of wanneer aanvragers samen een overwegend aandeel in het onderwijsaanbod in het relevante voedingsgebied verwerven door de fusie. Er mag vanuit worden gegaan dat, nu de wetgever tot het stellen van deze criteria is overgegaan, er geen constitutionele bezwaren meer zijn.[44] Wel blijft het hanteren van deze criteria in de praktijk problematisch. Hoe te oordelen als er bijvoorbeeld na fusie sprake is van een interconfessioneel bestuur of van een interconfessionele school in plaats van afzonderlijk protestants of katholiek onderwijs? Nog lastiger is uitspraken te doen over de na een fusie overblijvende variatie in pedagogisch-didactische aanpak. Er bestaan immers geen duidelijke aan rechtspraak of regelgeving te ontlenen

40 Kamerstukken II, 2013-2014, 31 293, nr. 203, p. 3.
41 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 893, nr. 10.
42 Kamerstukken II, 23013-2014, 31 288, nr. 367, nr. 375, en nr. 376. Handelingen II, Fusies en voorzieningenplanning po en vo, 20 februari 214, 57-20-1/2.
43 Kamerstukken II, 2012-2013, 31 293, 167, p. 6.
44 De wetgever is immers ervan uitgegaan dat onderzoek naar de na een fusie overblijvende variëteit van besturen en scholen qua richtingen pedagogische-didactische aanpak zich verdraagt met artikel 23, lid 5, Grondwet. In dat artikellid is bepaald dat de bij wet te stellen eisen van deugdelijkheid de vrijheid van richting van het bijzonder onderwijs in acht moeten nemen.

criteria aan de hand waarvan is uit te maken welke pedagogisch-didactische aanpak op een bepaalde school of bij een bepaald bestuur leidend is. Als dat van een school duidelijk bekend is, bijvoorbeeld in het geval van een Montessorischool, in hoeverre weegt dan het mogelijk verdwijnen van variatie op tegen bijvoorbeeld de omzetting van een school in een Jenaplanschool?

De praktijk bij het beoordelen van fusies door de CFTO is weliswaar geweest dat zij geen inhoudelijke uitspraak heeft gedaan of heeft willen doen, en enkel en alleen heeft geïnventariseerd welke posities er na fusie overbleven. Dat neemt echter niet weg dat de wetgever de minister formeel de bevoegdheid heeft gegeven om gegevens betreffende identiteit en pedagogisch-didactische aanpak in het besluit, mee te laten wegen. Naar het oordeel van de CFTO zou dan doorslaggevend moeten zijn wat betrokkenen op lokaal of regionaal niveau als wenselijk hebben uitgesproken.

3.7 Bevindingen en tussentijdse conclusies

De CFTO heeft de volgende bevindingen:

- slechts vier procent van de getoetste fusies krijgt geen ministeriële goedkeuring;
- bij één van de getoetste en afgewezen fusies speelt keuzevrijheid op het terrein van richting en pedagogisch-didactische aanpak een belangrijke rol;
- bij drie van de afgewezen fusies ligt het zwaartepunt van de afwijzing bij het aandeel dat het gefuseerde schoolbestuur zou krijgen;
- bij één van de afgewezen fusies hadden betrokkenen op voorhand uit de wet kunnen afleiden dat de fusie niet voor goedkeuring in aanmerking kon komen;
- het blijft wenselijk dat voorgenomen fusies worden beoordeeld met het oog op het behoud van de diversiteit van het onderwijs en de keuzevrijheid van leerlingen en ouders;
- de discussie over de beperkingen, die de wet thans oplegt aan een besturenfusie tussen openbaar en bijzonder onderwijs, geeft steun aan de gedachte dat voor dergelijke fusies meer ruimte moet zijn;
- het is wenselijk om rekening te houden met demografische krimp in bepaalde delen van het land, maar niet door in deze gebieden de beoordeling van fusies in het licht van diversiteit en keuzevrijheid geheel achterwege te laten;
- het getalsmatig op landelijk niveau beoordelen van diversiteit in richting en pedagogisch-didactische aanpak is achterwege gelaten. Er bestaan geen duidelijke aan regelgeving of jurisprudentie te ontlenen criteria aan de hand waarvan is te bepalen waar welke verdeling wenselijk is. Dit is een onderwerp dat vooral in de regionale context van betrokkenen moet worden beoordeeld. Via een landelijke toets is na te gaan of dit het geval is geweest.

De commissie ziet in het voorgaande aanleiding om de volgende verbetervoorstellen te doen:

1 Pluriformiteit altijd en overal toetsen

De commissie stelt voor in alle gebieden, ook in ernstige krimpgebieden, te blijven toetsen op aspecten van keuzevrijheid en legitimiteit. Daarbij voor krimpgebieden wel criteria vaststellen om goedkeuring van fusies te kunnen beoordelen. Gezamenlijk vastgestelde en geaccordeerde krimpplannen kunnen daar behulpzaam bij zijn.

2 Identiteit van scholen en besturen: regionaal akkoord

De commissie stelt voor de beoordeling van de diversiteit in richting en in de pedagogisch-didactische aanpak plaats te laten vinden via een regionaal akkoord. Als een dergelijk akkoord aanwezig is, vindt geen landelijke toetsing meer plaats naar richting en pedagogisch-didactische aanpak. Er vindt alleen een toetsing plaats of een keuze tussen openbaar en bijzonder onderwijs is gewaarborgd (dualiteitstoets).

4 Schaalbeheersing

Schaalvergroting in het onderwijs is een complex bestuurlijk en sociaal fenomeen. In dit hoofdstuk gaat de CFTO in op de volgende aspecten:

- de feitelijke omvang van onderwijsbesturen en scholen in termen van aantal leerlingen;
- de oorzaken van bestuurlijke schaalvergroting. Daarbij geldt dat de oorzaken kunnen liggen in overheidsbeleid (beleidsendogene factoren) of juist losstaan van het handelen van de rijksoverheid (beleidsexogene factoren). Dit onderscheid is relevant om handvatten te kunnen krijgen voor effectieve overheidsinterventie;
- de feitelijke gevolgen van schaalvergroting voor de keuzevrijheid, de legitimiteit, de kwaliteit van onderwijs en de financiële doelmatigheid.

4.1 Gegevens schaalomvang besturen en scholen

Schaalvergroting bij besturen en scholen via fusie

Schaalvergroting in het onderwijs heeft zich jarenlang voltrokken.[45] De afname van het aantal aanbieders van onderwijs is vooral het gevolg van fusies. Deze trend van schaalvergroting is zichtbaar in alle onderwijssectoren. In het middelbaar beroepsonderwijs heeft de operatie 'sectorvorming en vernieuwing van het middelbaar beroepsonderwijs', ook wel bekend als de SVM-operatie, ervoor gezorgd dat zo'n 1400 mbo-scholen zijn samengevoegd tot 300 instellingen. De effecten van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB) en de vorming van regionale opleidingencentra (roc's) van eind jaren negentig hebben vervolgens geleid tot een verdere reductie van 80 instellingen.

Het aantal aanbieders van onderwijs is kortom fors afgenomen. Dit is zowel te zien op het niveau van besturen als van scholen zoals de CFTO heeft laten zien in haar tussentijdse evaluatie.[46] Het aantal onderwijsbestuurlijke eenheden is met 39 procent gedaald, te weten van 2.404 in 2001 naar 1.462 in recente jaren. In totaal gaat het om bijna 1.000 besturen over een periode van 10 jaar. Jaarlijks verdwijnen er daarmee gemiddeld 100 onderwijsbesturen in deze sectoren. De daling in het aantal besturen is met 42 procent vooral zeer fors in het primair onderwijs. Overigens valt op dat er ook steeds minder 'intersectorale besturen' zijn ofwel besturen die een combinatie van onderwijs aanbieden uit minstens 2 van de 3 sectoren.

Ook het aantal scholen voor het primair onderwijs, het voortgezet onderwijs en het (voortgezet) speciaal onderwijs blijft dalen, namelijk van in totaal 11.208 scholen naar een totaal van 8.098 scholen in 2011. Er zijn dus ruim 3.000 scholen 'verdwenen' in 20 jaar tijd. Gemiddeld 'verdwijnen' er elk jaar 155 scholen en de laatste cijfers laten zien dat deze ontwikkeling is versneld als gevolg van demografische krimp. Overigens valt hierbij op dat, waar het primair onderwijs eruit springt vanwege het grote aantal besturenfusies, het voortgezet onderwijs juist gekenmerkt wordt door meer scholenfusies. Vergeleken met 1991 resteert nog slechts een derde van het toenmalige aantal scholen voor voortgezet onderwijs. Wat tegenwoordig als 'klein' wordt gezien was vroeger 'gewoon'. Zo had de zes jaargangen tellende lagere school anno 1974 gemiddeld rond de 120 leerlingen. Nu ligt het landelijke gemiddelde van een acht jaargangen tellende basisschool op 225 leerlingen: deze schaalvergroting is slechts beperkt het gevolg van de omzetting van kleuter- en lagere scholen in basisscholen die op 1 augustus 1985 werd gerealiseerd.

Schaalomvang onderwijsbesturen

Er waren op het moment van de invoering van de Wet fusietoets in het onderwijs per 1 oktober 2011 in totaal 1.531 schoolbesturen voor het primair tot en met het middelbaar beroepsonderwijs met een gemiddelde omvang van iets meer dan 2.000 leerlingen. Drie jaar later, op 1 oktober 2014, waren er nog

---

45 Voor het hoger onderwijs is de trend in grote lijnen vergelijkbaar. Verschil is dat er de afgelopen twintig jaar dertien aanbieders van universitair onderwijs zijn gebleven.

46 Vanwege het ontbreken van gegevens beperkt de commissie zich hier tot de afgelopen tien jaar.

1.433 onderwijsbesturen in deze sectoren. De variëteit is groot. Het grootste bestuur telt meer dan 62.000 leerlingen. Er is geen standaardindeling, bijvoorbeeld van het CBS, die de commissie kan volgen. Uit onderstaande tabel blijkt dat driekwart van de onderwijsbesturen (74 procent) op de meest recente teldatum een omvang heeft tussen de 0 en 2.500 leerlingen.

Tabel 4.1 Omvang onderwijsbesturen PO t/m MBO in leerlingen (2014)

	Aantal	Procent
0 < 2.500 lln	1026	74,0%
2.500 < 5.000	238	16,6%
5.000 < 7.500	65	4,8%
7.500 < 10.000	23	1,6%
10.000 < 12.500	16	1,1%
12.500 < 15.000	12	0,8%
15.000 < 17.500	5	0,3%
17.500 < 20.000	4	0,3%
20.000 t/m 65.000 lln.	9	0,6%
Totaal aantal besturen	1433	100%

De variëteit in omvang van de grote groep onderwijsbesturen onder de 'norm' van 2.500 leerlingen is nog steeds zeer groot (zie onderstaande tabel 4.2), maar bestaat deels uit een groep van zogenaamde 'éénpitters', besturen met 1 school, die veelal worden bestuurd door ouders op vrijwillige basis en daarnaast deels uit een groep met bezoldigde bestuurders.

Schaalomvang per onderwijssector

Conform de Wet fusietoets in het onderwijs en de OCW-fusiebeleidsregels hanteert de CFTO een indeling die aansluit bij de sectorwetten. Intersectorale besturen hebben een onderwijsaanbod dat zich uitstrekt over verschillende onderwijssectoren (basisonderwijs, (voortgezet) speciaal onderwijs, voortgezet onderwijs, middelbaar beroepsonderwijs). Het gaat om 105 besturen: 7 procent van de totale populatie.

Gemeten naar leerlingenaantal tellen 134 besturen *in absolute zin* meer dan 5.000 leerlingen. Het gaat hier vooral om intersectorale besturen (n = 35). Opvallend is verder dat besturen met een dergelijke omvang ook relatief vaak voorkomen in het basisonderwijs (n = 35), naast het middelbaar beroepsonderwijs (n = 38) en het voortgezet onderwijs (n = 26). De veelgehoorde opvatting, dat grootschaliger besturen uitsluitend een fenomeen zijn van het middelbaar beroepsonderwijs, blijkt niet juist.

Omvangrijke besturen komen wel relatief gezien veel voor in het middelbaar beroepsonderwijs: 67 procent van alle besturen valt als zodanig te typeren. Het algemene beeld, dat deze sector relatief grootschalig is georganiseerd, wordt door de cijfers bevestigd.

Het basisonderwijs bevat in absolute zin weliswaar het grootste aantal besturen met minder dan 500 leerlingen (n = 464), maar *relatief gezien* is de WEC-sector (nog) kleinschaliger met 59 procent kleinere besturen (n = 39). Dat wil tegelijkertijd echter niet zeggen dat er geen omvangrijke besturen voorkomen in de WEC-sector. Veel intersectorale besturen hebben immers tevens een aanbod in het speciaal onderwijs.

In het voortgezet onderwijs telt iets meer dan de helft van de besturen tussen de 500 tot 2.5000 leerlingen (56 procent). Daarnaast heeft een kwart van de besturen een omvang van tussen de 2.500 en 5.000 leerlingen (26 procent). Ook deze sector kan daarom in het algemeen worden gekenschetst als bestuurlijk gezien relatief kleinschalig, maar ook hier past de kanttekening dat een fusietoets een nuttige rol kan vervullen als het gaat om het reguleren van processen van schaalvergroting. Juist in het voortgezet onderwijs zijn immers tegelijkertijd ook de grootste onderwijsbesturen van Nederland actief met onder meer het grootste bestuur van 62.000 leerlingen.

Tabel 4.2 **Aantal besturen per sector, ingedeeld naar categorie 'schaalomvang aantal leerlingen'**

Leerlingenaantal	PO	WEC	VO	MBO	Intersect	Totaal
tot 500	464	39	22	1	14	540
500 < 2500	313	27	149	8	24	521
2500 < 5000	126	0	70	10	32	238
5000 < 10000	33	0	16	18	21	88
10000 of meer	2	0	10	20	14	46
Totaal	938	66	267	74	105	1433
Procentueel						
tot 500	49%	59%	8%	2%	13%	38%
500 < 2500	33%	41%	56%	14%	23%	36%
2500 < 5000	13%	0%	26%	18%	30%	17%
5000 < 10000	4%	0%	6%	32%	22%	6%
10000 of meer	0%	0%	4%	35%	13%	3%
Totaal	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Intersectorale besturen nader bekeken

De groep intersectorale besturen is in feite een divers samengestelde groep qua opbouw en onderwijsaanbod. Er zijn intersectorale besturen die een aanbod hebben in voornamelijk het speciaal onderwijs, aangevuld met speciaal basisonderwijs en praktijkonderwijs. Deze besturen zijn relatief kleinschalig georganiseerd.

Daarnaast zijn er grote intersectorale besturen van het primair en voortgezet onderwijs, die tevens een beperkt aanbod hebben in het speciaal onderwijs of het speciaal basisonderwijs, en grote onderwijsbesturen die actief zijn in zowel het voortgezet onderwijs als in het middelbaar beroepsonderwijs (veelal AOC's).

4.2 Oorzaken van schaalvergroting

Overheidsbeleid

De Onderwijsraad geeft in zijn advies uit 2008 over de Bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs[47] aan dat het ministerie van OCW een zeer bepalende rol heeft gespeeld bij het proces van schaalvergroting in het onderwijs. De overheid heeft sinds midden jaren tachtig schaalvergroting gestimuleerd; eerst in het hoger beroepsonderwijs en later in het middelbaar beroepsonderwijs en volwasseneneducatie, en het primair en voortgezet onderwijs. De overheid heeft schaalvergroting in de eerste plaats bevorderd door de vaste voet uit de bekostiging te halen (lineaire bekostiging) en door de opheffingsnorm zodanig te kiezen dat een flinke groep scholen op zoek moest naar een partner om te overleven. Soms is een extra premie op samengaan gezet zoals bij de scholengemeenschapsvorming in het voortgezet onderwijs. Daarnaast heeft de overheid diverse taken, zoals personeelsbeleid en gebouwbeheer met de bijbehorende (financiële) risico's, stapsgewijs overgedragen aan de instellingen en besturen. Instellingen en besturen waren meestal alleen in staat om deze risico's op te vangen als ze op een bedrijfsmatiger manier gingen werken in grotere eenheden. Dit vereiste in veel gevallen ook een professionalisering van bestuur en management.

In het primair onderwijs begon de schaalvergroting in 1985 met de invoering van de Wet op het basisonderwijs. De operatie Toerusting & Bereikbaarheid relateerde de opheffingsnorm aan de leerlingendichtheid per gemeente en dwong zo schaalvergroting af. Financiële stimulering vond plaats door de regeling Stimuleringsbijdrage Bestuurlijke Krachtenbundeling. De invoering van de lumpsumbekostiging in 2006 en de toenemende financiële risico's, die daarmee gepaard gaan, zorgden voor een verdere bestuurlijke schaalvergroting.[48]

In het voortgezet onderwijs was schaalvergroting, waarbij scholen worden samengevoegd en onder één bestuur komen, de afgelopen decennia een beleidsthema. In 1983 is een poging tot schaalvergroting

---

47 Onderwijsraad, De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs, nr. 20080309/930, Den Haag, november 2008, p. 13 e.v.

48 Onderwijsraad, Bureaucratisering in het onderwijs, nr. 20040166/753, Den Haag, april 2004, p. 62.

gedaan via de Hefvo-operatie (Herstructurering en fusie voortgezet onderwijs). Een tweede ontwikkeling was de vorming van scholengemeenschappen. In 1992 werd een begin gemaakt met nieuwe scholengemeenschappen met minimaal 360 leerlingen; categorale scholen konden slechts blijven bestaan indien zij meer dan 240 leerlingen hadden. Om deze doelstellingen te bereiken werden er diverse tijdelijke en structurele stimuleringsmaatregelen genomen. Daarnaast heeft de invoering van de lumpsumbekostiging ook in het voortgezet onderwijs bijgedragen aan een verdere bestuurlijke schaalvergroting.[49]

Motieven van schoolbesturen

Het Centraal Planbureau (CPB) wijst in zijn studie uit 2013 over schaalgrootte[50] op motieven van bestuurders van semipublieke instellingen, zoals onderwijsinstellingen, woningcorporaties en zorginstellingen, die bij fusies op de achtergrond mee kunnen spelen. Het CPB stelt dat fusies vooral (of mogelijk alleen) zinvol zijn wanneer deze leiden tot voordelen in het primaire proces. Echter, de fusie kan ook schaalnadelen met zich mee brengen die groter zijn dan de schaalvoordelen. Het CPB wijst er daarbij op dat bestuurders en directies immers hun eigen ambities hebben.
Mogelijke redenen voor managers om een bedrijf te laten groeien, zijn:

1. een groter bedrijf levert aanzien en salaris op. Een grotere organisatie impliceert immers meer verantwoordelijkheid en vraagt om bestuurders die gewicht in de schaal leggen;
2. een groter bedrijf heeft meer marktmacht. Dat vermindert de concurrentiedruk en geeft ruimte om 'achterover te leunen'.

Managers streven dus mogelijk een grotere bedrijfsomvang na dan nodig is voor het primaire proces. Managers komen daarmee weg omdat bijvoorbeeld aandeelhouders over minder informatie beschikken dan managers, zodat corrigeren niet werkt.'

Hoewel deze mechanismen door het CPB zijn geschreven vanuit een marktoptiek, en met focus op private bedrijven en commerciële markten en aandeelhouders, is dit beeld herkenbaar vanuit de praktijk van de fusietoets. Bij de fusietoets wordt daarbij vooral gekeken naar bijvoorbeeld de gevolgen van fusie voor wat heet 'bestuursconcentratie'.

Onderzoek door SEOR heeft door middel van interviews met onderwijsbestuurders in beeld gebracht in hoeverre nu overheidsbeleid dan wel motieven van bestuurders om te fuseren doorslaggevend zijn. Het bureau concludeert (2010): 'Misschien wel de belangrijkste conclusie is dat het niet zozeer een of enkele redenen zijn die kunnen leiden tot schaalvergroting, maar dat sprake is van een stapeling van invloeden vanuit wet- en regelgeving en motieven van besturen.' De onderzoekers stellen verder in de conclusies: 'De bevindingen van dit onderzoek houden in dat als men ervoor kiest om verdere schaalvergroting tegen te gaan, dit niet te realiseren is door een marginale aanpassing in de wet- en regelgeving. In feite hangt de geconstateerde schaalvergroting voor een belangrijk deel samen met de essentiële keuzes die gemaakt zijn voor het onderwijssysteem.'

4.3 Gevolgen van schaalvergroting

Legitimiteit en zeggenschap onder druk

De Onderwijsraad stelt in zijn advies uit 2005 onder de titel 'Variëteit in schaal' dat het empirisch onderzoek naar schaal niet in alle gevallen tot harde conclusies leidt. De raad constateert vanuit ervaringen in de onderwijspraktijk dat schaalvergroting de keuzevrijheid van de deelnemer beperkt. 'Mensen voelen zich onvoldoende betrokken en vertegenwoordigd bij de organisatie; en de sociale cohesie tussen personeel en leerlingen/studenten komt steeds meer onder druk te staan.[51]'

Hierin ligt een verwijzing naar de positie van het medezeggenschapsorgaan in het onderwijs. Ook de jaarlijkse onderwijsverslagen van de Inspectie van het Onderwijs gaan hierop in. De inspectie constateert dat de schaalgrootte van belang is: 'Besturen met risico's op het vlak van zowel onderwijskwaliteit als financiën zijn vaak besturen met meer scholen en complexer van samenstelling dan besturen zonder deze risico's. Gegeven een bepaald niveau van bestuurlijke kwaliteit, is het moeilijker de verschillende

49 Onderwijsraad, Bureaucratisering in het onderwijs, nr. 20040166/753, Den Haag, april 2004, p. 62.
50 Centraal Planbureau, Schaalgrootte, Den Haag, CPB Notitie, 4 november 2013, p. 4 e.v.
51 Onderwijsraad, Variëteit in schaal, nr. 20050300/833, Den Haag, oktober 2005, p. 14.

variabelen onder controle te houden in een dergelijke context', zo stelt de Inspectie.[52] Het Sociaal Cultureel Planbureau (SCP) wijst erop dat besturen de inbreng van ouders en andere belanghebbenden goed moeten organiseren omdat anders 'een democratisch gat dreigt' (SCP 2008: 20).[53] Volgens het SCP vinden ouders en docenten beter de weg naar een klein bestuur.

Positieve of negatieve effecten op kwaliteit niet aantoonbaar

Het ministerie van OCW stelt in haar brief over de menselijke maat uit 2008[54] dat in Nederland weinig onderzoek is verricht naar de effecten van schaalgrootte en schaalvergroting, en dat we daarom in belangrijke mate zijn aangewezen op 'circumstantial evidence'. Daaruit blijkt dat onderzoek uitwijst dat er geen overtuigend bewijs bestaat voor een relatie tussen schaalgrootte en de prestaties van leerlingen. Onderzoek uit 2014 laat wel zien dat fusies niet altijd de oplossing hoeven te zijn voor bijvoorbeeld borging van de kwaliteit van het onderwijs op kleinere scholen in ernstige krimpgebieden.[55] De meeste besturen met meer scholen hebben één of meer professionele bestuurders en een aparte raad van toezicht. Bij de éénpitters is er vaker één laag. De onderzoekers stellen dat het bij éénpitters naar verhouding beter loopt omdat de bestuurders naar hun rol zoeken en de directeur het over het algemeen vrij goed doet, waardoor alles op rolletjes loopt. Bij de meerpitters is de aansluiting tussen het bestuur en de schoolleiders volgens de onderzoekers soms heel slecht.

'In krimpgebieden zie je dat schoolleiders soms op twee scholen tegelijk werken en dan ook nog wat op een bestuursbureau moeten doen. Aan onderwijskundig leiderschap komen die mensen niet meer toe. Dat staat in schril contrast met de éénpitters. ( ) Het beeld dat ik van tevoren had, dat het bij meerpitters automatisch wel goed zat klopte niet.'

Een van de conclusies is dat zelfs in tijden van krimp, fuseren niet altijd de beste strategie is.

4.4 De casus Amarantis Onderwijsgroep

Vooral de problemen rond de Amarantis Onderwijsgroep hebben de aandacht getrokken van de landelijke politiek als het gaat om risico's van schaalvergroting en fusie voor het onderwijs. Begin februari 2012 wordt bekend dat de Amarantis Onderwijsgroep in financiële problemen is terechtgekomen. De Commissie Onderzoek financiële problematiek Amarantis is op 31 mei 2012 ingesteld door de minister van OCW. Het rapport is verschenen op 3 december 2012.[56] Opvallende punten uit dit rapport zijn:

- Amarantis Onderwijsgroep ontstaat via drie fusiebewegingen: (a) het ontstaan van ROC ASA in de jaren negentig van de vorige eeuw, (b) de fusie van ROC ASA met de Interconfessionele Scholengroep Amsterdam (ISA) in de jaren 2005-2007 en (c) de fusie van Amarantis Onderwijsgroep met de Stichting Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs Almere (SIVOA) in de jaren 2007-2009;
- Amarantis Onderwijsgroep zet in op groei van het aantal leerlingen. Uitgangspunt is per jaar circa vier procent te groeien. In eerste aanleg wordt dit uitgangspunt nagestreefd door het aangaan van fusies. Na de fusie probeert men dit te realiseren door het starten van nieuwe opleidingen en het verbeteren van de huisvesting van het onderwijs;
- een belangrijk onderwijsinhoudelijk uitgangspunt van de organisatie is het 'centraal stellen van de leerloopbaan van de leerling'. Men wil leerlingen zoveel mogelijk ondersteunen in hun onderwijsloopbaan, vooral door het creëren van doorlopende leerlijnen;
- één van de factoren die bijdraagt aan het ontstaan en het verloop van de financiële problematiek bij de Amarantis Onderwijsgroep is volgens de commissie het feit, dat de organisatie direct na de fusie ontdekt, dat partner ISA met een fors tekort op de huisvestingsportefeuille in de nieuwe organisatie is gestapt.

52 Inspectie van het Onderwijs. (2012). Jaarverslag 2012. Beschikbaar: http://www.onderwijsinspectie.nl/organisatie/jaarverslagen/jaarverslag-2012.html.

53 Sociaal Cultureel Planbureau. (2008). De school bestuurd. Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau.

54 Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (2008). De menselijke maat in het onderwijs. Brief van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan de Tweede Kamer, 28 november 2008, kenmerk: BOA/ADV/2008/79252.

55 Ralf Maslowski, Marjolein Deunk, Hannah Bijlsma en Mechteld van Kuik. Adaptief onderwijsbeleid: een veldstudie onder besturen en scholen in Noord-Nederland naar de mogelijkheden voor het voeren van adaptief onderwijsbeleid. GION, 2014.

56 Commissie Onderzoek financiële problematiek Amarantis, rapport 'Niet onwettig, wel onwenselijk' Kamerstukken II, 2012-2013, 33 495, nr. 6 bijlage.

De Commissie Onderzoek financiële problematiek Amarantis roept twee kernvragen op waarover zij discussie nodig acht. De belangrijkste daarvan voor deze notitie gaat over het vraagstuk van de schaalgrootte:
'Amarantis Onderwijsgroep was een grote organisatie, groter dan een gemiddeld schoolbestuur in het mbo en voortgezet onderwijs. Deze omvang leverde als zodanig al een bepaalde mate van complexiteit op. De complexiteit van de organisatie was voorts mede gelegen in het feit dat de organisatie in meerdere provincies actief was en meerdere onderwijssoorten omvatte. De commissie heeft in dit opzicht geconstateerd dat omvang én complexiteit mede de oorzaken waren van de financiële problematiek. Ten tweede leeft de vraag of bepaalde onderwijsorganisaties in het voortgezet onderwijs en mbo als zodanig niet 'te groot' zijn geworden. Niet eens zozeer omdat deze organisaties niet aan voorwaarden van kwaliteit en continuïteit zouden voldoen. Ook grote organisaties kunnen goed worden bestuurd. Maar meer omdat zij wellicht zo omvangrijk en complex zijn geworden dat zij kunnen gelden als 'too big to fail'.'

4.5 Gevolgen van goedgekeurde besturen- en scholenfusies voor de omvang

Bestuursomvang na fusie

De CFTO heeft aandacht besteed aan de gevolgen voor de schaalomvang bijvoorbeeld via benchmarks en landelijke statistieken over de schaalomvang (zie af09 en af024). Het enkele feit dat een grote school of groot bestuur ontstaat door fusie, is overigens geen reden de minister te adviseren de aanvraag niet goed te keuren. Een kwart van de toetsen op besturenfusies wordt uitgevoerd op fusie-aanvragen waarbij besturen ontstaan of betrokken zijn met meer dan 5.000 respectievelijk 10.000 leerlingen (24 procent). Bijna de helft van de getoetste besturenfusies heeft betrekking op fusies waarbij een nieuw bestuur is ontstaan van 2.500 tot 5.000 leerlingen (45 procent). Bij een kwart van de casussen is een nieuw onderwijsbestuur van 500 tot 2.500 leerlingen na fusie ontstaan. Gelet op de wettelijke drempels in het primair onderwijs, die maken dat besturenfusies met minder dan 10 scholen niet toetsplichtig zijn, komen kleinere besturenfusies niet in beeld.

De CFTO heeft in de tussentijdse evaluatie een veel voorkomend patroon aangegeven dat kleine besturen worden overgenomen door grote besturen. Dit beeld is ongewijzigd.

In een groot deel van de fusie-aanvragen is sprake van fusies tussen een relatief kleine en soms kwetsbare partner die fuseert met een groter en *ogenschijnlijk* steviger bestuur. Het gaat zelden om een fusie tussen gelijkwaardige partners. Er zijn fusies waarbij de omvang van besturen in absolute zin met enkele duizenden leerlingen stijgt.

Scholenomvang na fusie

Tabel 4.3 laat de gevolgen zien voor de schaalomvang van de institutionele fusies die zijn goedgekeurd na inwerkingtreding van de Wet fusietoets in het onderwijs. De stijging is in een deel van de gevallen beperkt te noemen, terwijl in een ander deel die relatief gezien groot is.

Tabel 4.3 Goedgekeurde CFTO-scholen/instellingenfusies (n = 12)

Sector	Casus	Omvang A	Omvang B	Omvang na fusie
WEC	AFO 31	41	28	69
WEC	AFO 108	150	113	263
WEC	AFO 139	425	64	489
PO	AFO 67	407	139	546
PO	AFO 104	432	120	552
PO	AFO 126	592	40	632
VO	AFO 81	2.297	105	2.402
VO	AFO 10	1.630	800	2.430
VO	AFO 77	2.007	498	2.505
VO	AFO 63	4.542	103	4.645
VO	AFO 96	4.666	1.134	5.800
MBO	AFO 140	13.361	135	13.496

4.6 Bevindingen en tussentijdse conclusies

De gegevens uit dit hoofdstuk leren opnieuw dat het een belangrijk deel van de fusies, die de CFTO heeft beoordeeld, betrekking heeft op fusies tussen een relatief klein bestuur of kleine school die fuseert met een grotere partner. Tot dezelfde conclusie was de commissie ook al in haar 'Tussentijdse evaluatie' van december 2012 gekomen.[57] De overname van kleine partners door grotere partners brengt een zich zelf versterkend proces op gang van toenemende schaalvergroting. Er doet zich als het ware een domino-effect voor.

Schaalgrootte laat zich moeilijk kwantificeren en vangen in één getal als marktaandeel of schaalgrootte. Deze moeilijkheid mag niet worden omzeild door grote groepen fusies buiten de landelijke toets te houden. Dat is een te gemakkelijke oplossing die geen recht doet aan het belang van het behoud van de menselijke maat in het onderwijs. In hoofdstuk 8 van deze rapportage wordt vergelijkenderwijze ingegaan op de wettelijke regelingen betreffende beheersing van schaalgrootte in de sector van het hoger onderwijs en in andere sectoren van de samenleving, zoals bedrijfsleven (NMa/ACM) en zorg (NZa). Deze vergelijking leert dat betrokken beoordelende autoriteiten bij hun besluitvorming informatie kunnen inwinnen die niet afkomstig is van de aanvragers, en die informatie kunnen benutten bij hun oordeel en de motivering van hun besluit. Daar ligt mogelijkerwijs ook gedeeltelijk de sleutel naar een passende regulering van schaalgrootte.

De commissie ziet in het voorgaande aanleiding om de volgende verbetervoorstellen te doen:

3 Toetsen van schaalgrootte: wettelijke normen

De commissie stelt voor twee normen voor leerlingenaantallen (2500 en 5000 leerlingen) te hanteren als grens voor een landelijke toetsing, behoudens de grondwettelijke dualiteitstoets. Invoering van een 2500/5000 norm kan naar twee kanten een werking krijgen. Aan de ene kant kan onder een dergelijke norm volstaan worden met een lichtere toetsing, en aan de andere kant kunnen hiermee de bovengrenzen worden aangegeven waarboven nieuwe besturen niet zijn toegestaan. Dat is grotendeels in overeenstemming met een in de Tweede Kamer aangenomen motie[58]. Deze norm wordt ook gehanteerd voor intersectorale fusies. Daarnaast stelt de commissie voor om, vanaf een bepaalde bovenmatige schaalgrootte, een verzwaarde maatstaf voor goedkeuring van een fusie in de wet op te nemen.

4 Bestuursconcentratie

De commissie stelt voor in de wet de bepaling op te nemen dat een toetsplichtige besturen- of scholenfusie tevens een significante belemmering kan opleveren, indien op regionaal of lokaal niveau een bestuursconcentratie ontstaat. De commissie stelt voor uit te gaan van het begrip 'evenwichtige bestuurlijke verhoudingen' in een bepaald gebied, en daarvoor aan de ene kant een aandeel-percentage te hanteren en aan de andere kant een meer procedurele en relatieve benadering, die gericht is op de lokale of regionale betrokken instanties en gericht is op definiëren van evenwichtige bestuurlijke verhoudingen in de regio.

5 Besluiten onder voorwaarden

De commissie stelt voor in de wet bepalingen op te nemen die het mogelijk maken fusies onder voorwaarden toe te staan. Op grond van praktijkervaringen is gebleken dat er behoefte bestaat aan een figuur waarbij een fusie niet in zijn geheel wordt afgekeurd, maar waarbij aan de goedkeuring bepaalde voorwaarden worden gesteld. In de mbo-sector overwegen enkele besturen een tijdelijke fusie, hiervoor kan wettelijk ruimte worden geschapen. Uitgangspunt is het behoud of het ontstaan van een geheel van evenwichtige onderwijsbestuurlijke verhoudingen in een bepaald gebied.

57 Commissie Fusietoets Onderwijs, Tussentijdse evaluatie, Den Haag, december 2012.
58 Handelingen II, Fusies en voorzieningenplanning po en vo, 20 februari 2014, 57-9-4 en Handelingen II, Stemmingen moties Fusies en voorzieningenplanning po en vo, 20 februari 2014, 57-20-2.

5 Zorgvuldigheid en legitimiteit

Een doel van de Wet fusietoets in het onderwijs is om de legitimiteit te verhogen via zorgvuldigheid van besluitvorming tijdens fusieprocessen. Daarbij gaat het om de mate waarin betrokkenen, zoals personeel, leerlingen of hun ouders, invloed en inspraak hebben. Ook gaat het om het draagvlak bij andere partners in het onderwijsveld. Worden beslissingen over fusies in het onderwijs genomen met inachtneming van de opvattingen van leerlingen, ouders en personeel? Hoe denken andere besturen erover? Bij fusies die gemotiveerd worden vanuit de invoering van passend onderwijs, is het relevant te kijken naar de opvattingen van het samenwerkingsverband passend onderwijs. Bij fusies in het middelbaar beroepsonderwijs die gemotiveerd worden vanuit een oogpunt van een macrodoelmatig aanbod van opleidingen met het oog op de arbeidsmarkt, is het bijvoorbeeld de vraag hoe het bedrijfsleven tegen de fusie aankijkt. Zijn zij voldoende en tijdig geïnformeerd en betrokken?

De wetgever ziet in de verplichting om voor elke fusie een fusie-effectrapportage (FER) op te stellen een belangrijk instrument voor het waarborgen van het doorlopen van een zorgvuldig fusietraject. Daarvoor zal bij betrokkenen voldoende draagvlak moeten zijn. Aan dit laatste ontleent een fusie mede haar legitimiteit. Dit hoofdstuk gaat in dit licht in op:

- de rol die de fusie-effectrapportage (FER) speelt;
- welke fusiemotieven worden gehanteerd;
- de wijze waarop de interne legitimiteit wordt verkregen en eventuele problemen daarbij;
- het advies van de bij de fusie betrokken gemeente of gemeenten;
- het achteraf toetsen van feitelijk al gerealiseerde fusies (pseudofusies).

5.1 Intern draagvlak en beoordeling daarvan

De FER heeft twee belangrijke doelen. Ten eerste wordt met de rapportage voorgeschreven dat de fusiepartners zich een aantal belangrijke vragen stellen en beantwoorden. Dit draagt niet alleen bij aan de kwaliteit van de besluitvorming bij de fusiepartners, maar levert voor de betrokken medezeggenschapsorganen tevens de belangrijke informatie op om zich over de voorgenomen fusie uit te kunnen spreken. Het tweede belangrijke doel is dat de FER voldoende informatie moet bevatten voor de beoordeling van de aanvraag door de commissie en de minister.

De fusie-effectrapportages, die de CFTO onder ogen heeft gekregen, verschillen in vorm, omvang en kwaliteit. De rapportages zijn in het algemeen op basis van het voorgeschreven model volledig ingevuld. In een aantal gevallen hebben aanvragers een uitgebreid traject doorlopen met als resultaat een lijvig rapport, waarbij is voorzien in de inrichting van een aantal werkgroepen. In die werkgroepen krijgt het medezeggenschapsorgaan of krijgen de medezeggenschapsorganen doorgaans een rol.

Bij de beoordeling van de aanvraag door de CFTO staat weliswaar de FER centraal, maar de commissie is voor haar onderzoek mede afhankelijk van nog andere informatiebronnen. Zo krijgt de commissie leerlingengegevens van DUO. En ook voor de gegevens over de financiële situatie van aanvragers steunt de commissie op openbare gegevens die DUO publiceert na analyse van de formele jaarrekeningen. De kwaliteit van het onderwijs wordt onafhankelijk bekeken aan de hand van rapporten van de Inspectie van het Onderwijs.

Fusiemotieven

Een belangrijk onderdeel van de FER is de omschrijving van de fusiemotieven en het doel van de voorgenomen fusie. De eerste vragen, die schoolbesturen in de FER moeten beantwoorden, gaan over de motieven voor de voorgenomen fusie. De aangedragen motieven kunnen in grote lijnen als volgt worden samengevat. Fusie is volgens de aanvragende onderwijsbesturen gewenst, omdat:

- aanvragers dan beter kunnen omgaan met de gevolgen van demografische krimp, de invoering van passend onderwijs of met een combinatie van beide motieven;
- een link wordt gelegd met behoud van onderwijskwaliteit of de instandhouding van kleine scholen in woonkernen, dan wel juist het bundelen van ondersteunende stafbureaus en het samenvoegen van het management om op die manier *efficiency*-voordelen te behalen;

- het wenselijk is het beleidsvoerend vermogen (de ‘slagkracht’ van het bestuur) of de professionaliteit te vergroten en expertise te bundelen, het (weerstands)vermogen van de (nieuwe) onderwijsorganisatie te versterken en een betere risicospreiding en grotere investeringscapaciteit mogelijk te maken;
- aanvragers hun invloed in de regio willen vergroten, bijvoorbeeld om een duidelijkere stem te laten horen in het samenwerkingsverband passend onderwijs of bij de bespreking van de huisvestingszaken dan wel de Lokale Educatieve Agenda met de wethouder van onderwijs;
- aanvragers niet langer ieder voor zich in staat zijn om ouders te vinden die bereid zijn om, als vrijwilliger, in een onderwijsbestuur plaats te nemen.

Bij dit laatste punt van gebrek aan inbreng van ouders speelt ook mee dat de eisen aan ouders om zo’n bestuurdersrol op te pakken steeds hoger worden. Dit hangt soms samen met de voorgeschreven scheiding van bestuur en intern toezicht, die besturen in veel gevallen lastig vinden te realiseren in een kleinere organisatie. Een ander voorbeeld is de toenemende complexiteit van de samenleving en van de wet- en regelgeving, en de toenemende regeldruk vanuit het ministerie van OCW en andere regelstellers.

In haar tussentijdse evaluatie merkt de CFTO op dat nadelen van schaalvergroting in de fusie-effectrapportages weinig worden genoemd. Dat beeld is in de opvolgende periode tot februari 2015 ongewijzigd. Aanvragers zijn in het algemeen geneigd te redeneren vanuit ‘worst-case’ scenario’s. Zij presenteren sombere verwachtingen over de toekomst waarvan nog maar de vraag is of die zullen uitkomen. Dit speelt vooral op het gebied van demografische krimp en leerlingenprognoses.
De commissie gebruikt daarom onafhankelijke bevolkings- en leerlingenprognoses van DUO, van het CBS en van het Arbeidsmarktplatform PO.

Wijziging. Meer oog voor schaalrisico’s via aanscherpen van de FER

Per 1 september 2014 is in het format voor de FER, behorende bij de gewijzigde OCW-fusiebeleidsregels, duidelijk opgenomen dat daarin ook moet staan wat de nadelen van de fusie zijn vooral voor de diversiteit van het aanbod en voor de keuzevrijheid.

Interne legitimiteit

Een aanvraag voor goedkeuring kan pas in behandeling worden genomen wanneer de betrokken medezeggenschapsorganen hebben ingestemd met de FER en met de voorgenomen fusie. De wetgever gaat ervan uit dat met een dergelijke instemming komt vast te staan dat de voorgenomen fusie voldoende intern draagvlak heeft en tot stand is gekomen op basis van een zorgvuldig verlopen proces. De CFTO spreekt zich in de regel in haar individuele oordelen dan ook niet uit over het verloop van het fusieproces of over het interne draagvlak voor de fusie. Wel kan bij de behandeling van de fusie-aanvraag naar voren komen dat de instemmende verklaring van het betrokken medezeggenschapsorgaan of -organen of ontbreekt, (alsnog) lijkt te ontbreken of op andere wijze niet aan de geldende voorwaarden is voldaan. De situatie van het ontbreken van een instemmende verklaring wordt hieronder beschreven.

Ontbrekende instemming

In twee situaties kwam naar voren dat de betrokken schoolbesturen een fusie-aanvraag indienden, terwijl de instemming van de medezeggenschap feitelijk ontbrak. Zou er geen landelijke toets zijn geweest, dan zouden deze fusies mogelijk zijn gerealiseerd tegen de wil van de ouders en leerkrachten in.

Eind 2011 ontvangt de CFTO een aanvraag voor een fusie tussen twee besturen voor speciaal onderwijs. Het gaat om de C.P. van Leersumschool, een bestuur van een school voor cluster 4-onderwijs met iets meer dan 300 leerlingen in Zeist en omgeving, en om de Stichting Beukenrode, een bestuur van een school voor ongeveer 100 cluster 4-leerlingen in Doorn en omgeving. De instemmende verklaring van één van de medezeggenschapsraden ontbreekt. Bij navraag blijkt dat deze niet eenvoudig voor het bestuur te verkrijgen valt. Na verloop van enkele maanden wordt de fusie-aanvraag later ingetrokken.
In de aanvraag af057 gaat het om een personele unie van het AOC Terra (5.600 leerlingen), het Dollard College (2.700 leerlingen) en rsg de Borgen (2.300 leerlingen) die zichzelf Onderwijsgroep Noord noemen (samen 10.600 leerlingen). De Inspectie van het Onderwijs vindt dat deze constructie onwenselijk is omdat de betrokken besturen hun verantwoording over de besteding van rijksbekostiging niet

langer inzichtelijk kunnen maken door consolidatie van onder meer de jaarstukken. De Inspectie heeft het college van bestuur geadviseerd om bestuurlijk te fuseren. Een fusie-aanvraag wordt ingediend, maar daarbij blijkt de instemming te ontbreken van de medezeggenschap van het betrokken AOC. De aanvraag wordt uiteindelijk ingetrokken. Volgens de websites van de genoemde onderwijsinstellingen is echter de bezetting van zowel de raad van toezicht als het college van bestuur voor de te onderscheiden onderwijsbesturen identiek.

Instemmingverklaringen onder voorwaarden

De wet schrijft voor dat een aanvraag voor goedkeuring van een fusie pas compleet is nadat ook de instemmende verklaringen van de betrokken medezeggenschapsorganen zijn overgelegd. Bij behandeling van een fusie-aanvraag met een zodanige instemmende verklaring kan echter naar voren komen dat deze instemming onder opschortende of ontbindende voorwaarden is verleend. Wanneer de voorwaarden zo zijn geformuleerd dat het medezeggenschapsorgaan zijn instemming lijkt te onthouden totdat voldaan is aan zijn voorwaarden (opschortende voorwaarden), moet DUO ervan uitgaan dat een verklaring ontbreekt. Wanneer de voorwaarden zijn geformuleerd op een wijze dat er instemming is, tenzij een aantal voorwaarden zich voordoen (ontbindende voorwaarden), moet DUO en dus ook de commissie ervan uitgaan dat een instemmende verklaring is verstrekt. Als uit de formulering niet helder blijkt hoe de voorwaarden zijn bedoeld, gaat de CFTO ervan uit dat door het afgeven van een verklaring, ongeacht de aard van de voorwaarden, onbedoeld de positie van de medezeggenschapsorganen wordt verzwakt. Om dit effect tegen te gaan heeft de commissie besloten om instemmende verklaringen ’onder voorwaarden’ wel te accepteren en de aanvraag in behandeling te nemen.

De CFTO vindt het zinvol om medezeggenschapsorganen erop te attenderen dat zij in het algemeen meer inhoudelijke verklaringen kunnen afgeven. Op deze manier komt het effect van ‘vreemde ogen kijken mee over de schouder van de besturen’ beter tot zijn recht. De consequentie van dat standpunt is dat, als er bij nader inzien geoordeeld moet kunnen worden dat er bij een overwegend deel van de ouders en leerkrachten geen draagvlak is, de minister in een dergelijk geval moet kunnen terugverwijzen naar het lokale niveau om daar het besluitvormingsproces zorgvuldiger over te doen. Deze bevoegdheid en mogelijkheid voor de minister dan wel het toetsend orgaan is op dit moment niet helder belegd.

Relatie tussen instemmingsrecht bij fusie en adviesrecht bij opheffing

Een interessant aspect dat vooral bij enkele scholenfusies in het basisonderwijs naar voren kwam, betreft de relatie tussen de instemmingsbevoegdheid bij fusie van medezeggenschapsraden en het adviesrecht van diezelfde medezeggenschapsraden in geval van opheffing van een school. Het kan voorkomen dat, wanneer een medezeggenschapsraad niet instemt met fusie, het schoolbestuur tot opheffing van de school buiten de fusie om besluit. Dat geeft het beeld van een medezeggenschapsorgaan dat met de ‘rug tegen de muur’ zijn instemming zal geven. Daarbij speelt mee dat in zo’n situatie de leraren van de betrokken school bij opheffing geen recht hebben op de fusiefaciliteiten. Deze faciliteiten moeten ervoor zorgen dat de leraren, na de opheffing van een school, nog enige jaren recht hebben op een voorziening. Een medezeggenschapsraad zal daarom niet snel de instemming met opheffing weigeren.

Wijziging: Versteviging van de positie van medezeggenschapsorganen in po en vo

In februari 2014 hebben VVD en D66 bij het Algemeen Overleg over de fusietoets[59] een motie ingediend voor het inrichten van een procedure waarmee medezeggenschapsraden de CFTO bij niet-toetsplichtige fusies om een weging en beoordeling van de fusie-effectrapportage kunnen vragen. De Tweede Kamerleden maken zich zorgen over een mogelijke informatie- en/of deskundigheidsachterstand van medezeggenschapsraden ten opzichte van schoolbesturen. De motie haakte daarmee in op een voorgenomen versoepeling van de fusietoets die op 1 september 2014 daadwerkelijk van kracht is geworden.[60]

59 Tweede Kamer (2014). Motie van de leden Straus en Van Meenen, TK 2013-2014 31 288, nr. 371.
60 Besluit van 1 september 2014, Stcrt. 25350.

De staatssecretaris geeft in zijn brief over maatregelen in het kader van demografische krimp van 23 mei 2014 het volgende aan: ‘Ook is het belangrijk dat wanneer er geen advies van de CFTO aan de Minister nodig is, belanghebbenden zoals ouders en personeel goed in positie zijn. ( ) Als de medezeggenschapsraad dat opportuun acht, kan zij straks bij vijftien procent leerlingendaling of meer, over de FER enkele specifieke vragen aan de CFTO voorleggen. De medezeggenschapsraad en het bestuur kunnen samen de antwoorden van de CFTO meewegen bij de beoordeling van de fusie. Zo voer ik de motie uit van mevrouw Straus. Ik ben voornemens om de medezeggenschapsraden hierover te informeren. Uiteraard wordt gemonitord hoe deze maatregel in de praktijk uitpakt.’[61]
In het notaoverleg tussen de staatssecretaris en de Tweede Kamer van 30 juni 2014 vraagt Tweede Kamerlid Straus (VVD) om nadere toelichting op dit voornemen. Zij geeft aan dat ze graag zou zien dat de medezeggenschapsraden in alle gevallen, waarin geen formele fusietoets nodig is, bij de CFTO te rade kunnen gaan voor extra informatie. Dit kan de kwaliteit van de besluitvorming rondom de fusie-effectrapportage ten goede komen. De staatssecretaris geeft daarop aan dat de medezeggenschapsraden vrij zijn om de CFTO te raadplegen en dat het hem verstandig lijkt als zij zich goed laten informeren alvorens in te stemmen met dit soort vergaande beslissingen. Hij zegt ook dat hij de CFTO geen voorkeurspositie wenst te geven boven (commerciële) adviesbureaus en ook geen noodzaak ziet hiervoor een wijziging aan te brengen in de wet- of regelgeving.
In de per 1 september 2014 gewijzigde OCW-fusiebeleidsregels wordt de mogelijkheid om medezeggenschapsorganen van advies te voorzien als taak van de CFTO beperkt tot die situaties waarin de minister van OCW afziet van een advies van de CFTO vanwege ernstige krimp (vijftien procent of meer in vijf jaar tijd).

5.2 Voordelen en nadelen van fusie en evaluatie van fusies

De minister van OCW heeft in haar brief over de versterking van de bestuurskracht in het onderwijs[62] aan de Tweede Kamer van 19 april 2013 geconstateerd, dat incidenten het vertrouwen en de legitimiteit van het besturingsmodel onder druk hebben gezet. Een kanteling in het denken over schaalvergroting heeft enkele jaren terug plaatsgevonden en heeft geleid tot de invoering van de fusietoets en dit moet sinds oktober 2011 ongewenste fusies voorkomen, aldus de minister. In het beleid wordt het belangrijker om de ‘sensitiviteit voor schaalgrootte en de menselijke maat te vergroten’.

Het is niet gezegd dat fusies per definitie positief uitpakken en dat de daarmee beoogde positief geformuleerde doelen worden gerealiseerd. Bestuurders hebben veelal een optimistisch beeld. Goed uitgevoerde evaluaties van onderwijsfusies zijn belangrijk omdat zij allereerst het lerend en zelfregulerend vermogen van onderwijsbestuurders, medezeggenschapsraden en raden van toezicht, en daarmee ook de gehele onderwijssector, vergroten met het oog op de gewenste sensitiviteit voor schaalgrootte en de menselijke maat. Goed uitgevoerde evaluaties zijn ook belangrijk voor het landelijk beleid. Zij kunnen immers een bron van informatie zijn op basis waarvan het ministerie van OCW kan monitoren welke effecten fusies en schaalvergroting hebben.

Voor het onderwijsveld geldt dat er, voor zover de CFTO bekend is, weinig wetenschappelijk onderzoek is gedaan naar de effecten van fusies. Wel valt er mogelijk iets te leren van het onderzoek naar de effecten van fusies van ziekenhuizen door het Consortium Onderzoek Kwaliteit van Zorg.[63] De onderzoeksleider van het consortium trekt scherpe conclusies in de media zoals dat het verbeteren van de kwaliteit vooral ‘lippendienst’ zou zijn en zet vraagtekens bij het argument dat concentratie leidt tot kostendaling. Het viel de onderzoekers verder op dat patiënten- en cliëntenraden vrijwel geen rol spelen bij een fusiebesluit omdat ze een loyaliteit voelen richting het bestuur, en zich bij fusies weinig kritisch opstellen. Deels vergelijkbare conclusies zijn getrokken voor de woningcorporaties door het Centraal

61 Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2014). Uitwerking maatregelen leerlingendaling in het primair en voortgezet onderwijs. Brief van de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap naar de Tweede Kamer, 23 mei 2014, kenmerk: 589323.

62 Kamerstukken II, 2012-2013, 33 495, nr. 10, p.17.

63 Zuiderent, Jerak, T. Kool & Rademakers J. (red.). De relatie tussen volume en kwaliteit van zorg: tijd voor een brede benadering. Utrecht/Nijmegen/Rotterdam: Consortium Onderzoek Kwaliteit van Zorg, 2012.

Planbureau voor de Leefomgeving (PBL).[64] En ook het CPB[65] waarschuwde recent voor een te groot optimisme voor de voordelen van fusies van semipublieke instellingen, waaronder onderwijsinstellingen. De CFTO heeft begin 2013 bij de minister van OCW ervoor gepleit dat in het kader van de evaluatie voor de wetsevaluatie, onderzoek wordt gedaan naar de vraag wat de gevolgen zijn van onderwijsfusies op de langere termijn. In haar vaker genoemde brief van 19 april 2013 heeft de minister aangekondigd onderzoek in gang te zetten naar de effecten van fusiebesluiten 'door voorgenomen fusies nauwlettend te volgen.'[66]

In de Wet fusietoets in het onderwijs is in dat licht voorgeschreven dat fuserende onderwijsinstellingen een evaluatie uitvoeren. De FER bevat in dat licht twee vragen:

- wanneer en hoe wordt geëvalueerd of de doelen van de fusie zijn bereikt?
- wanneer en hoe wordt geëvalueerd wat de effecten zijn op de punten van spreiding, omvang, keuzevrijheid en variëteit?

De CFTO merkt in de praktijk dat bij een klein deel van de onderwijsfusies, waarover zij moet oordelen, een evaluatie een duidelijke rol heeft. Dan gaat het bijvoorbeeld om situaties waarbij er tussen de besturen en de medezeggenschapsraden in kwestie expliciete aandachtspunten worden geformuleerd in de FER of in de instemmingsverklaringen van het medezeggenschapsorgaan. Aandachtspunten die niet zozeer voorwaarden zijn voor het realiseren van de fusie maar zijn bedoeld om, *na fusie*, in gesprek te blijven over de uitwerking. In het grootste deel van de getoetste fusies ontbreekt echter een duidelijke evaluatie. Dit geeft aanleiding tot het stellen van de vraag of schoolbesturen na fusie daadwerkelijk een gedegen evaluatie uitvoeren, dan wel of dat na het tot stand brengen van de fusie achterwege wordt gelaten? En ervan uitgaande dat er te weinig aandacht wordt geschonken aan evaluaties, is het plausibel om te veronderstellen dat de sensitiviteit voor schaalvergroting en fusie verbeterd kan worden.

Overzicht potentiële schaalvoordelen en schaalnadelen

De voordelen en nadelen van schaalvergroting via fusie, die schoolbesturen aandragen in hun fusie-effectrapportage, komen in grote lijnen overeen met de argumenten rond schaalvergroting zoals die eerder door de Onderwijsraad in beeld zijn gebracht:[67]

Voordelen van aanzienlijke schaalgrootte kunnen zijn:

- breed onderwijsaanbod; meer mogelijkheden voor differentiatie en specialisatie;
- doelmatigheidswinst (in eerste aanleg);
- bevordering van de integriteit door een scholengemeenschap met verschillende schooltypen;
- groter beleidsvoerend vermogen; professionaliteit/expertisebundeling;
- meer financiële armslag; risicospreiding en grotere investeringscapaciteit;
- als speler op een hoger niveau mee doen (geldt voor alle sectoren);
- meer loopbaanperspectieven en specialiseringsmogelijkheden voor het personeel.

Nadelen van aanzienlijke schaalgrootte kunnen zijn:

- doelmatigheidsverlies bij doorgeschoten schaalvergroting (mechanisme van budget-maximalisatie);
- beperking van keuzemogelijkheden qua aanbod voor deelnemers/ouders;
- risico van anonimiteit en verminderde betrokkenheid van ouders, deelnemers, personeel en afnemers;
- verminderde invloed op de besluitvorming van ouders, deelnemers en personeel;
- overlast voor omgeving door grote concentratie van leerlingen (vooral in het vo en mbo);
- ontbreken van legitimatie en controle in het geval van lokale of regionale monopolies.

64 Van den Berg, Buitenlaar E., Weterings A. Schaalvergroting in de corporatiesector. Kosten besparen door te fuseren? Centraal Planbureau voor de Leefomgeving. PBL-publicatienummer: 1054. 2013.

65 Centraal Planbureau. Schaalgrootte. Uitgevoerd op verzoek van de Ambtelijke Commissie Vernieuwing Publieke Belangen. CPB Notitie 4 november 2013.

66 Kamerstukken II, 2012-2013, 33 495, nr. 10, p.19.

67 Onderwijsraad, 2008.

5.3. Lokaal en regionaal draagvlak en FER

Het advies van de betrokken gemeenten over de wenselijkheid van de voorgenomen fusie moet onderdeel zijn van de FER. Dit onderdeel is via amendering[68] aan de wet toegevoegd. De regering onderbouwt het overnemen van het voorstel als volgt:
'De kwaliteit van de besluitvorming kan er mee gediend zijn wanneer de opvattingen van de gemeente of betrokken gemeenten over een voorgenomen fusie onderdeel vormen van de fusie-effectrapportage en daarmee ook meewegen in het fusiebesluit. ( ) Zo kan een scholenfusie de spreiding en bereikbaarheid van voorzieningen veranderen met mogelijke gevolgen voor de gemeentelijke regeling voor het leerlingenvervoer. Ook kan een scholenfusie gepaard gaan met huisvestingswensen waarvoor bij de gemeente moet worden aangeklopt om deze te kunnen realiseren. Evenzo kan een besturenfusie ertoe leiden dat de gemeente met andere partijen te maken krijgt en afspraken moet gaan maken in het kader van de Lokale Educatieve Agenda.'[69]

De CFTO heeft de adviezen van colleges van burgemeester en wethouders, die onderdeel uitmaakten van de FER's, systematisch geanalyseerd. Het gaat om in totaal bijna 300 adviezen afkomstig van bijna 40 procent van alle 403 gemeenten in Nederland[70], die zijn afgegeven sinds de inwerkingtreding van de Wet fusietoets. Daarnaast heeft de CFTO meermaals gesprekken gevoerd met de VNG, zowel op ambtelijk niveau als met de leden van de commissie Onderwijs, Cultuur en Sport.

Van de gemeenten, waar de CFTO verklaringen van heeft gezien, heeft de grootste groep één keer een advies gegeven (circa vijftig procent). De andere helft heeft al vaker dan één keer een advies afgegeven en soms oplopend tot bijvoorbeeld 6 of 7 onderwijsfusies die hebben plaatsgevonden in één enkele gemeente binnen een tijdsbestek van 3 jaar tijd.

Vrijwel alle gemeenteverklaringen zijn voor 94 procent onvoorwaardelijk positief geformuleerd. In slechts enkele verklaringen worden voorwaarden gesteld (5 procent) of wordt een neutrale houding aangenomen (2 procent). De commissie heeft geen negatieve adviezen gezien.

Er is ook gekeken naar de onderbouwing die gemeentebesturen geven voor hun advies. Hierbij zijn vijf categorieën te onderscheiden:

- advies zonder nadere onderbouwing (circa één op de vier B&W-adviezen). In sommige adviezen ontbreken argumenten of zij worden niet of nauwelijks toegelicht. Dergelijke verklaringen geven beperkt invulling aan de rol die het gemeentelijk advies kan hebben, namelijk een bijdrage aan de besluitvorming door de lokale gevolgen van de voorgenomen fusie inzichtelijk te maken voor bestuur en de medezeggenschapsorganen, en een informatiebron te zijn voor de beoordeling door de CFTO en de minister;
- beperkt inhoudelijk advies: 'Raakt gemeentebelang niet' (circa één op de vier adviezen). Verschillende keren wordt een positief advies gegeven, omdat er geen nadelige effecten zijn voor het onderwijs in de eigen gemeente. Vaak gaat het dan om situaties waarbij een besturenfusie plaatsvindt tussen een bestuur in een groot geografisch gebied dat een klein bestuur uit één gemeente overneemt;
- inhoudelijk advies: 'Schaalvergroting is positief' (circa één op de vijf B&W-adviezen). Deze gemeentebesturen geven argumenten die erop duiden, dat zij zich kunnen vinden in de argumenten van schoolbesturen voor de fusie. De gedachte is dan vaak dat kleine besturen in het primair of speciaal onderwijs, kleine basisscholen of scholen voor speciaal onderwijs kwetsbaar zijn met het oog op ontwikkelingen, zoals de complexer wordende samenleving, de invoering van lumpsum financiering, de demografische krimp en de invoering van passend onderwijs. Deze gemeentebesturen lijken fusie, en de daarmee gepaard gaande schaalvergroting, te associëren met een verbetering van de continuïteit, kwaliteit en doelmatigheid. Soms klinkt de ambtelijke wens door van liever zaken doen met een klein aantal bezoldigde bestuurders;
- inhoudelijke verklaringen die aansluiten bij het landelijke kader (circa één op de zes). Hierin wordt meer inhoudelijk ingaan op de motieven van aanvragers en de lokale impact van de voorgenomen fusie. De gemeentebesturen kijken dan naar de keuzevrijheid voor ouders in relatie tot het aanbod

---

68 Kamerstukken II, 2009-2010, 32 040, nr. 16.
69 Kamerstukken I, 2009-2010, 32 040, C, p. 16.
70 Dit is het aantal gemeenten per 1 januari 2014.

of naar eventuele gevolgen voor het openbaar onderwijs of de gevolgen voor de onderwijshuisvesting en bereikbaarheid van het onderwijs. Ook kijken zij soms naar de gevolgen voor de menselijke maat van de scholen of de fusiemotieven van aanvragers;
- inhoudelijk advies alleen gerelateerd aan het openbaar onderwijs (circa één op de tien). In dit type verklaringen speelt zowel in de tekst zelf, als volgens de gehele fusie-aanvraag, het belang van het openbaar onderwijs een dominante rol. De verklaringen worden dan veel uitgebreider van aard en ook meer inhoudelijk. Het advies wordt dan afgegeven na afstemming met de gemeenteraad, en in veel gevallen is goedkeuring van de gemeenteraad noodzakelijk (opheffing van een openbare school en/of een statutenwijziging).

5.4 Pseudofusies

Onder de noemer 'pseudofusies' vat de CFTO alle situaties samen die niet een fusie zijn in de zin van een formele samenvoeging van twee besturen of overdracht van een school door een bestuur aan een ander bestuur of in de zin van een formele samenvoeging van twee scholen, maar die desondanks sterk daarop lijken. In haar tussentijdse evaluatie van december 2012[71] heeft de CFTO dit verschijnsel al onder de aandacht van de bewindslieden gebracht en twee aanpakken voorgesteld:
- het zonder meer verbieden van personele unies;
- integrale personele unies onderhevig maken aan ministeriële toetsing.

In hun reactie op de bevindingen en aanbeveling van de CFTO in de tussentijdse evaluatie[72] geven de minister en staatssecretaris van OCW aan dat zij de bezorgdheid van de commissie delen. Zij delen de observatie dat er, sinds de invoering van de wet steeds vaker vormen van samenwerking te zien zijn, die dusdanig (onomkeerbaar) versmolten zijn dat er sterke trekken zijn van een bestuurlijk gefuseerde eenheid. De bewindslieden vinden dit onwenselijk omdat de waarborgen, waarmee een reguliere fusie is omkleed, ontbreken en in strijd zijn met de Wet fusietoets in het onderwijs. Aan de andere kant zijn er situaties denkbaar dat het vormen van een personele unie juist een fusie kan voorkomen. De bewindslieden geven aan deze aanbeveling mee te nemen in de wetsevaluatie.

Overzicht signalen pseudofusies onderwijsbesturen

In alle onderwijssectoren komt het voor dat besturen een personele unie of een holding vormen als alternatief voor een fusie. Soms geven bestuurders tijdens een hoorzitting expliciet aan dat zij bij een negatieve beslissing van de minister over hun fusie eenvoudig over zullen gaan tot het vormen van een personele unie. Verder heeft de CFTO signalen opgepikt uit vooral lokale media van berichten over fusies in het onderwijs. Deze signalen zijn beschreven in acht casussen waaruit blijkt dat deze situaties zich voordoen in alle onderwijssectoren (van het hoger beroepsonderwijs tot en met het basisonderwijs en speciaal onderwijs), en dat het kan gaan om grootschalige situaties (bijvoorbeeld een holding met 35.000 studenten van voortgezet onderwijs tot en met middelbaar beroepsonderwijs) en ook kleinschalige situaties, zoals twee besturen voor speciaal onderwijs met samen 1.100 leerlingen. Het kan gaan om intersectorale bestuursconstructies, zoals in het geval van een bestuur voor basisonderwijs, dat de bestuurlijke verantwoordelijkheid neemt voor de instandhouding van een pabo voor de opleiding van leerkrachten.

Ten aanzien van de casus van ROC van Amsterdam en ROC van Flevoland geldt dat deze casus relatief veel aandacht heeft gekregen. De minister van OCW heeft op 11 februari 2015[73] in antwoord op Tweede Kamervragen aangegeven, dat er aan deze bestuurlijke constructie een einde moet worden gemaakt: 'Mijn conclusie is dat er overwegende bezwaren zijn tegen de onheldere vorm van samenwerking tussen de roc's en de bijbehorende governance. De samenwerking is zo ingericht dat er de facto sprake is van handelen in strijd met artikel 9.1.4, tweede lid, laatste volzin van de Wet educatie beroepsonderwijs (WEB).'

71 Commissie Fusietoets Onderwijs, Tussentijdse evaluatie, Den Haag, december 2012, p. 25.

72 Brief van 28 juni 2013, kenmerk 51612, Kamerstukken II, 20122-13, 31 288, 346 bijlage.

73 Aanhangsel Handelingen II 2014/15, 1265.

Tabel 5.1 Overzicht signalen bestaande personele unies en holdings (situatie december 2014).

Signaal	Wie	Sectoren	Omvang	Bijzonderheden
1	ROC van Amsterdam ROC van Flevoland Samenwerkingsstichting Voortgezet Onderwijs van Amsterdam	MBO/VO	26.000 lln. 6.000 lln. 3.000 lln. + —— **35.000 lln.**	Vooral over de holding tussen beide roc's is veel te doen, o.a. in Tweede Kamervragen en in een uitgebreide brief van het ministerie van OCW.
2	RVKO Thomas More Hogeschool	HBO/VO	18.000 lln. 500 lln. + —— **18.500 lln.**	De staatssecretaris van OCW heeft in een brief uit 2012[74] aangekondigd dat hij vóór deze fusie is en daarom wil wijzigen. In plaats van via een juridische fusie wordt een personele unie gerealiseerd per 1/1/14.
3	Terra (AOC) Dollard college (VO) Rsg De Borgen (VO)	MBO/VO	5.600 lln. 2.700 lln. 2.300 lln. + —— **10.600 lln.**	Af059: een personele unie die zich Onderwijsgroep Noord noemt. Druk vanuit Inspectie om te fuseren. Maar de medezeggenschap van het AOC weigert in te stemmen. Fusie-aanvraag ingetrokken.
4	VCPO Noord-Oost-Friesland Ver PRO Dokkum Inspecteur Boelensschool	VO	3.000 lln. 200 lln. 40 lln. + —— **3.240 lln.**	Af035: In de marge van toetsing van de fusie van de sbo-school met een po-bestuur. De PRO-school Dokkum blijkt per 1 januari 2012 deel uit te maken van deze unie.
5	VGPO-HAAL SVBO-HAAL Veluwe Plus	PO	1.000 lln. 300 lln. 1.700 lln. + —— **3.000 lln.**	HAAL-groep heeft 10 scholen, verdeeld over twee stichtingen. Veluwe Plus heeft er 8. Zij vormen een personele unie.
6	De Onderwijsspecialisten De Radar	WEC (cluster 3 en 4)	1.900 lln. 1.000 lln. + —— **2.900 lln.**	Af085: personele unie wordt tijdens toetsing van een fusie van de Onderwijsspecialisten bemerkt. De CFTO vraagt van de minister aandacht. Tot op heden geen reactie.
7	Stichting Fluvium Onderwijsgroep Spoenk	PO	2.000 lln. 500 lln. + —— **2.500 lln.**	Signaal ontvangen. Fluvium heeft 15 en Onderwijsgroep Spoenk heeft 5 scholen. De personele unie wordt ingericht per 1 januari 2013.
8	Stichting MeTander Stichting Onderwijscentrum Zuid-Gelderland	WEC (cluster 3 en 4)	500 lln. 600 lln. + —— **1.100 lln.**	Bericht lokale media over fusie. Fusiebulletin te vinden op websites van scholen. In totaal 6 scholen cluster 3 en 4 in één holding per augustus 2012.

Feitelijke scholenfusies

Ook scholenfusies kunnen al feitelijk gerealiseerd zijn op het moment dat de fusie-aanvraag wordt ingediend. Dat was het geval bij een scholenfusie in het basisonderwijs (af0117), een scholenfusie in het speciaal onderwijs (af0108) en twee scholenfusies in het voortgezet onderwijs (af081 en af097). Het patroon is dat het gemeentebestuur medewerking heeft verleend aan het realiseren van nieuwe onderwijshuisvesting zonder zich ervan te vergewissen dat de scholenfusie de goedkeuring heeft gekregen van de minister. De schoolbesturen hanteren soms al nieuwe namen voor de gefuseerde scholen en de

74 Kamerstukken II 2011/12, 31288, nr. 315.

gebouwen zijn soms dusdanig geïntegreerd dat er sprake is van één vlag, één voordeur, één logo en één gezamenlijke aula en keuken, en van gezamenlijk vormgegeven lessen. Ouders in de gemeente hebben niet langer het beeld dat beide scholen gescheiden zijn. Er is voor het gevoel van leerlingen en ouders in feite sprake van één school. In dit soort situaties is het terugdraaien van een fusie een nauwelijks realistische optie.

5.5 Bevindingen en tussentijdse conclusies

De belangrijkste bevindingen van de CFTO zijn:

- de fusie-effectrapportages verschillen in vorm, omvang en kwaliteit, maar zijn in het algemeen op basis van het voorgeschreven model volledig ingevuld. Bij de beoordeling van de aanvraag maakt de commissie gebruik van andere informatiebronnen;
- de onderbouwingen van de fusiemotieven van schoolbesturen zijn overwegend gericht op het behalen van de schaalvoordelen. Opvallend patroon is dat besturen weinig tot geen oog hebben voor schaalnadelen en risico's;
- zelfevaluaties van fusies door onderwijsbesturen zijn potentieel van grote waarde, zowel voor de medezeggenschap als voor de landelijke monitoring van de effecten van fusies op het onderwijs. Er zijn twijfels over het uitvoeren van deze zelfevaluaties;
- omtrent de interne legitimiteit zijn er twee praktijksituaties geweest waarbij besturen de minister om goedkeuring hebben gevraagd, maar waarbij de landelijke toets ervoor heeft gezorgd dat de besturen instemming zijn gaan vragen van de medezeggenschap. Vervolgens bleek dat deze instemming ontbrak. Hier heeft de landelijke toets de zorgvuldigheid van lokale besluitvormingsprocessen zichtbaar verbeterd;
- bij fusies waarbij schoolverenigingen zijn betrokken, kunnen zich problemen voordoen als de Algemene Ledenvergadering niet bij de fusie-aanvraag is betrokken;
- complicaties treden op wanneer de medezeggenschapsraad zijn instemming onder voorwaarden heeft verleend of feitelijk voor het blok is gezet, bijvoorbeeld omdat anders zonder instemming de school wordt opgeheven;
- omtrent de externe legitimiteit is verreweg het overgrote deel van de gemeente-adviezen positief van aard (circa 95 procent). Daarvan is het grootste deel weinig inhoudelijk dan wel worden de argumenten vóór fusie vanuit de schoolbesturen direct overgenomen. Een kleine minderheid van de verklaringen bevat een eigenstandige afweging;
- in de praktijk doen zich ook situaties voor waarin een fusie-aanvraag wordt ingediend die in de praktijk al gerealiseerd is. Ook zijn er situaties waarin betrokkenen melden dat zij bij het niet verkrijgen van toestemming voor een fusie over zullen gaan tot een personele unie of een ander samenwerkingsvorm. Of ze melden het voornemen tot fusie niet maar fuseren in de praktijk wel.

De tussentijdse conclusie ten aanzien van de legitimiteit is:

- de FER heeft een positief gevolg gehad, zeker in combinatie met het noodzakelijk maken van een beoordeling van deze FER door het medezeggenschapsorgaan en een Landelijke Toets ('vreemde ogen dwingen'). Die verplichting draagt bij aan de zorgvuldigheid en inzichtelijkheid die bij dergelijke processen horen;
- ten aanzien van de interne legitimiteit en de rol van medezeggenschapsorganen zijn er dilemma's waarvoor de organen geplaatst kunnen worden. Zo hebben medezeggenschapsorganen, die over de FER een oordeel moeten geven, dikwijls weinig zicht op de alternatieven. In die gevallen is het vooral zaak dat de medezeggenschapsorganen zich kunnen uitspreken over het inperken van de nadelen die aan de fusie kleven. Het medezeggenschapsorgaan heeft dan de mogelijkheid, alleen onder voorwaarden, met de voorgenomen fusie in te stemmen. Dat kan nadelig zijn, want de CFTO kan bij de landelijke toetsing van die fusie niet meewegen of aan de gestelde voorwaarden is of wordt voldaan. Het gevolg daarvan kan zijn dat er op formele grond negatief over de fusie moet worden geoordeeld, omdat de wettelijk gevorderde instemming van het medezeggenschapsorgaan ontbreekt;
- ten aanzien van de externe legitimiteit moet worden vastgesteld dat de inhoudelijk toegevoegde waarde van de gemeenteverklaringen voor de zorgvuldigheid van het besluitvormingsproces niet duidelijk is. Voor de oordeelsvorming door de CFTO hebben de verklaringen van gemeentebesturen in ieder geval tot nu toe niet veel toegevoegde waarde;

- tegelijkertijd ontbreken voor het bepalen van het externe draagvlak juist wettelijke waarborgen, die ervoor zorgen dat bijvoorbeeld andere schoolbesturen, in de directe omgeving of samenwerkingsverbanden passend onderwijs, een zienswijze kunnen geven over de fusie. De CFTO heeft daarom de werkwijze ontwikkeld om daar waar fusies vraagtekens oproepen vanuit het perspectief van regionale bestuursconcentraties en keuzevrijheid deze zienswijze op te vragen (onder andere via een schouw ter plaatse);
- de Landelijke Toets kan bij pseudofusies een rol vervullen als medezeggenschapsorganen de bevoegdheid krijgen om in situaties, waarin zij dat gewenst achten, het oordeel van de commissie te vragen.

De commissie ziet in het voorgaande aanleiding om de volgende verbetervoorstellen te doen:

6	Voorschriften rond medezeggenschap beter afstemmen
	De commissie stelt voor de voorschriften rond medezeggenschap beter af te stemmen op fusieregels.
7	**Lokale evaluatie van fusies en landelijke monitoring**
	De commissie stelt voor de voorschriften voor de FER aan te vullen met de bepaling dat de fusie na drie jaar wordt geëvalueerd, en dat het evaluatierapport aan het medezeggenschapsorgaan wordt voorgelegd. De CFTO ontvangt het rapport ook en zal de diverse rapporten gebruiken om de minister van OCW en de Tweede Kamer onafhankelijk en periodiek te informeren over relevante aspecten van fusies in het onderwijs.
8	**Gemeenten, samenwerkingsverband en FER**
	De commissie stelt voor in de voorschriften voor de FER op te nemen, dat aan de betrokken samenwerkingsverbanden passend onderwijs wordt gevraagd een uitspraak te doen over de wenselijkheid van de voornomen fusie. Ook stelt de commissie voor dat de reactie van de medezeggenschapsraad op de adviezen van de betrokken gemeenten en samenwerkingsverbanden aan de FER wordt toegevoegd.
9	**Pseudofusies: commissie en medezeggenschap**
	De commissie stelt voor dat het medezeggenschapsorgaan de bevoegdheid krijgt om aan haar advies te vragen bij instemming voor een pseudofusie. Voorafgaand aan dat verzoek vraagt het betrokken medezeggenschapsorgaan van het bevoegd gezag een (concentratie)-effectrapportage over de pseudofusie, die toegevoegd wordt aan het verzoek om advies aan de commissie.

6 Uitvoeringscomplexiteit

Bij de evaluatie van de effecten van de Wet fusietoets in het onderwijs speelt de complexiteit van de regeling een rol. Hierbij gaat het om de wijze waarop het uitgangspunt van het behoud van de pluriformiteit en de toegankelijkheid in deze wet vorm heeft gekregen. In dit hoofdstuk worden verfijningen aan de orde gesteld die de complexiteit verder hebben verhoogd of die, mede als gevolg van die complexiteit, niet of gebrekkig geregeld zijn. De hoeveelheid gedetailleerde regels zorgt niet alleen voor een hoge complexiteit, zij draagt daarmee tevens bij aan onzekerheid in het onderwijsveld.

6.1 Transparantie van de regelgeving

De in de wet en in de OCW-fusiebeleidsregels opgenomen voorschriften zijn nogal complex. Zo wordt onderscheid gemaakt tussen:
- diverse soorten fusies waaronder besturenfusies, bestuursoverdrachten en scholenfusies;
- onderwijssectoren waar de fusie plaatsvindt of juist bij combinaties van die sectoren;
- fusies waarvoor geen en waarvoor wel ministeriële goedkeuring nodig is;
- goedkeuringsplichtige fusies waarvoor wel of geen toetsing door de CFTO nodig is;
- toetsplichtige fusies die een significante belemmering voor de keuzevrijheid opleveren, en fusies waarbij dat niet het geval is;
- fusies met belemmeringen voor de keuzevrijheid waarvoor wel of geen rechtvaardigingsgronden nodig zijn.

De geldende voorschriften staan niet bij elkaar. Met de Wet fusietoets in het onderwijs zijn de inhoudelijke voorschriften opgenomen in de afzonderlijke onderwijswetten. De overige voorschriften zijn opgenomen in de OCW-fusiebeleidsregels uit 2011 die per 1 september 2014 nog gewijzigd is. De consequenties voor de medezeggenschap staan voor de sectoren primair, (voortgezet) speciaal en voortgezet onderwijs in de Wet medezeggenschap onderwijs en voor het middelbaar beroepsonderwijs in hoofdstuk 8a van de Wet educatie en beroepsonderwijs (WEB). Fuserende rechtspersonen moeten voorts nog rekening houden met de bepalingen die over dit onderwerp staan opgenomen in Boek 2, Titel 7, van het Burgerlijk Wetboek.

De Wet fusietoets in het onderwijs is vanaf de start een behoorlijk ingewikkeld vormgegeven wet geweest, zo oordeelt de CFTO na een kleine vier jaar praktijkervaring. Ter illustratie: de Regeling fusietoets die per 1 oktober 2011 in werking is getreden, bestond in totaal uit 39 bladzijden met daarin:
- zes bladzijden aan verschillende artikelen;
- vijf verschillende formats voor fusie-effectrapportages, namelijk één per onderwijssector. Daarbij ontbrak overigens het format voor een 'intersectorale fusietoets', waardoor voor besturen niet helder is geregeld welk 'format' daarvoor te hanteren;
- een technische toelichting van twintig bladzijden waarin van situaties en factoren, die bij een fusie in ogenschouw zouden moeten worden genomen, tot op detailniveau werden beschreven.

De OCW-fusiebeleidsregels zijn ondertussen per 1 september 2014 als volgt gewijzigd:
- een aanvullende bladzijde met gedetailleerde voorschriften (het zogeheten artikel 4);
- vijf aangepaste formats voor fusie-effectrapportages waarbij echter de omissie van een ontbrekende FER voor intersectorale fusies nog niet is ingevuld;
- een extra technische toelichting van tien bladzijden;
- daarbij verwijzingen naar technische prognosemodellen en berekeningswijzen over bijvoorbeeld de wijze waarop de demografische krimp moet worden berekend volgens de wet en waarbij voor een goed begrip van de achterliggende prognoses en krimpbestanden, opnieuw vele toelichtende bladzijden met technische informatie moet worden doorgelezen.

Daarmee komt de totale omvang van voorschriften, formats, aanwijzingen en technische toelichtingen uit op een Regeling fusietoets met een omvang van circa vijftig pagina's (exclusief de technische toelichtingen op de prognosemodellen voor krimp). Dit maakt duidelijk dat het voor de modale onderwijsbestuurder vrij lastig is om op de hoogte te zijn van alle detailregels vanuit OCW. Dat geldt des te meer voor ouders, leerkrachten of leden van een raad van toezicht. Deze aspecten bevorderen verder, hoewel dat overigens ook zonder landelijke toets al het geval was, dat onderwijsbesturen externe adviesbureaus inhuren om hen bij een fusie te begeleiden en te adviseren. Aan het gebrek aan transparantie draagt ook bij dat, ondanks alle uitgebreidheid, diverse zaken niet zijn geregeld, gebrekkig zijn geregeld of voor betrokkenen ongewis zijn. Hierbij kan op de hieronder beschreven zaken worden gewezen.

Onduidelijkheid over criteria voor intersectorale fusies

De Wet en de OCW-fusiebeleidsregels geven onvoldoende houvast om intersectorale fusies te beoordelen: vaststaat dat de minister ook intersectorale fusies op het intersectorale effect van de fusie moet beoordelen en goedkeuren. Dergelijke intersectorale fusies doen zich vooral voor bij besturen die naast regulier onderwijs ook speciaal onderwijs of voortgezet speciaal onderwijs verzorgen, en tussen besturen die in het voortgezet onderwijs en in het middelbaar beroepsonderwijs actief zijn.

Uit de Wet fusietoets in het onderwijs en de memorie van toelichting blijkt dat intersectorale besturenfusies moeten worden getoetst en aan goedkeuring van de minister van OCW onderhevig zijn. Ten aanzien van fusies tussen besturen met onderwijsaanbod uit verschillende onderwijssectoren vermeldt de memorie van toelichting dat deze fusies altijd toetsplichtig zijn. De reden hiervoor is, dat een fusie in een traditioneel kleinschalige sector veel nadeliger kan zijn voor de menselijke maat, dan in een sector die altijd al grootschalig was.

Een hanteerbare norm hiertoe, omstandigheden waaronder sprake kan zijn van een significante belemmering, ontbreekt. De CFTO heeft de minister van OCW daarom in de tussentijdse evaluatie eind 2012 geadviseerd om de beleidsregel op dit punt aan te vullen. De reactie van de bewindslieden is dat zij dit in het kader van de wetsevaluatie willen meenemen.[75]

Naar aanleiding van twee fusie-aanvragen heeft de CFTO in september 2014 extern juridisch advies ingewonnen bij prof. Barkhuysen en mr. Claessens. Zij adviseren de CFTO om bij het ontbreken van zo'n kader zo dicht mogelijk te blijven bij de wijze waarop besturenfusies *binnen* de sectoren primair en voortgezet onderwijs worden getoetst. De commissie neemt dit advies over en is in dat licht ook gestart met de ontwikkeling van een CFTO-leidraad voor intersectorale besturenfusies in deze sectoren. Het is evident dat de toetsingspraktijk hier om regels vraagt omwille van de positie van de aanvragers. De commissie geeft er de voorkeur aan dat de bewindspersoon een kader opstelt. Nu dat niet het geval is, heeft de commissie als volgt gehandeld.

Ten aanzien van de kern van de CFTO-leidraad bij intersectorale besturenfusies in het primair en voortgezet onderwijs hanteert de commissie drie deeltoetsen.

De eerste deeltoets valt direct terug te leiden tot de tekst van de formele wet. De artikelen in de Wet op het primair onderwijs (WPO) en de Wet op het voortgezet onderwijs (WVO) hebben een duidelijke overlap: de voorgenomen fusie mag niet leiden tot een belemmering van de variatie in het onderwijsaanbod naar richting of naar pedagogisch-didactische aanpak op significante wijze. De WVO voegt hieraan toe dat die belemmering ook kan zijn gelegen in een belemmering van de variatie in het aanbod naar schoolsoorten in de gemeenten waarin de fusiebeweging plaats heeft. Hier gaat het om de mate waarin een fusie direct effect heeft op de variëteit naar richting en pedagogische aanpak.

Een tweede deeltoets betreft het stellen van een grens vanaf waar getoetst moet gaan worden op zogeheten 'rechtvaardigingsgronden' omdat een significante belemmering ontstaat van de keuzevrijheid. Voor de afzonderlijke sectoren heeft de minister deze grens gelegd op 50 procent. In het antwoord van de regering op Kamervragen, vastgesteld op 14 juni 2011, geeft de regering aan dat deze norm van 50 procent is gebaseerd op artikel 64c, eerste lid WPO, namelijk dat de minister goedkeuring aan een fusie kan onthouden indien als gevolg van een institutionele of bestuurlijke fusie, de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod op significante wijze wordt belemmerd. De regering stelt: 'Indien sprake is van een marktaandeel van meer dan 50 procent van één school of schoolbestuur, ontstaat een meerderheidspositie waardoor niet alleen de keuzevrijheid aanzienlijk beperkt wordt,

75 Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2013). Reactie op tussentijdse evaluatie. Brief van de minister en staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap naar de Commissie Fusietoets Onderwijs, 28 juni 2013, kenmerk: 516124.

maar tevens een onwenselijke machtspositie binnen het regionale onderwijsaanbod ontstaat.' Met de recente wijziging van de regeling is ook een 'zwaarder regime' ingevoerd voor besturenfusies in (zeer) stedelijk gebieden, namelijk vanaf 35 procent aandeel in het onderwijsaanbod. Bij deze deeltoets spelen nog enkele meer technische afwegingen, die met name de aandacht van het ministerie vragen als het gaat om een fusie die beide sectoren overstijgt.

Een derde deeltoets betreft mogelijke effecten op de overstap van leerlingen, zo blijkt uit de memorie van toelichting. Aan de ene kant kan de doorstroming worden bevorderd en aan de andere kant kan er sprake zijn van fuikwerking. De CFTO onderzoekt wat er over doorstroom wordt gezegd in de FER of het schoolbeleid; de doorstroom zal worden bekeken in de huidige situatie en of die relevant kan worden beïnvloed.

In de al vermelde schriftelijke reactie van de staatssecretaris op deze aanpak wordt gesteld dat hij het oordeel over deze voorstellen ter overweging zal voorleggen aan het onderzoeksconsortium dat de wetsevaluatie uitvoert en dat deze ook besproken kunnen worden in een externe klankbordgroep.

Te ruim gestelde nieuwe vrijstellingen in ernstige krimpgebieden

De wijzigingen die, ingaande 11 september 2014, in de OCW-fusiebeleidsregels werden doorgevoerd hangen volgens de toelichting samen met leerlingendalingen als gevolg van demografische krimp. Gelet op de feitelijk gekozen bewoording beperken de doorgevoerde wijzigingen zich echter niet exclusief tot mogelijke fusies in krimpgebieden. Zo wordt in de gewijzigde regeling bepaald dat er geen noodzaak voor landelijke toetsing door de CFTO is als de fusie nodig is om te voorkomen dat een school, die drie jaar onder de opheffingsnorm is gebleven, aan het einde van het lopende schooljaar moet worden gesloten. Een dreigende sluiting van een school, die drie jaar onder de opheffingsnorm is gebleven, kan zich echter ook voordoen in gebieden waar zich geen krimp voordoet. Deze kan ook het gevolg zijn van de kwaliteit van het onderwijs op de betrokken school die de vergelijking met andere scholen niet heeft overleefd.

Verder bepaalt de gewijzigde regeling dat van landelijke toetsing door de CFTO zijn uitgesloten de fusies waarbij besturen betrokken zijn in een gemeente waar binnen vijf jaar een leerlingendaling van vijftien procent of meer te verwachten is. Dat enkele feit zegt echter als zodanig nog niets over het in dat geval overbodig zijn van een landelijke toetsing door de CFTO. In die gevallen kan een beoordeling van bestuurlijke concentratie of van de voor leerling of ouder overblijvende alternatieven of van de in acht genomen zorgvuldigheid tijdens het fusieproces, nog evenzeer van belang zijn.

6.2 Meer zekerheid voor aanvragers

In de Regeldruk Agenda 2014-2017 van 18 december 2014 wordt gesteld:
'Daarnaast zal de Commissie Fusietoets (CFTO) extra voorlichting geven in de vorm van een leidraad voor de stakeholders in de verschillende sectoren.'[76]
De commissie is al enige tijd bezig om dergelijke leidraden te ontwikkelen:

- een voorlichtende leidraad over toetsing van fusies in het speciaal onderwijs, ook met het oog op de gevolgen van de invoering van passend onderwijs en het zeer globale karakter van door het ministerie van OCW aangereikte toetsingskader in de OCW-fusiebeleidsregels. In 2014 zijn de stappen gezet om deze leidraad te gaan publiceren, waarbij er in december 2014 een gesprek heeft plaatsgevonden met een brede vertegenwoordiging van zowel PO-Raad, onderwijsbesturen, AOb, CNV Onderwijs, landelijke ouderraad en het ministerie van OCW ter afronding van deze leidraad. De verwachting is dat de WEC-leidraad in het voorjaar van 2015 gepubliceerd zal worden. Eind 2015 zal de werking ervan voor de onderwijssector worden geëvalueerd;
- een voorlichtende leidraad over toetsing van intersectorale fusies, vooral tussen besturen voor primair, speciaal en voortgezet onderwijs, en tussen voortgezet onderwijs en middelbaar beroepsonderwijs. Dit vanwege het ontbreken van een adequaat toetsingskader in de Wet en Regeling fusietoets. In oktober 2014 heeft de CFTO het initiatief genomen om met een voorstel te komen voor de wijze waarop fusies tussen besturen van het primair en voortgezet onderwijs moeten worden getoetst, en dit doen toekomen aan de staatssecretaris van OCW, ook met het oog op enkele actuele aanvragen. De staatssecretaris heeft in december 2014 besloten om dit voorstel in over-

76 Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2014). Regeldrukagenda Onderwijs 2014-2017. Den Haag: Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

weging mee te geven aan het onderzoeksconsortium en ter bespreking in een klankbordgroep met sectororganisaties, vakbonden en ouderraad voor te leggen;
- een voorlichtende leidraad over toetsing van fusies in het middelbaar beroepsonderwijs, ook naar aanleiding van de gevolgen van nieuw beleid met het oog op het verbeteren van de macrodoelmatigheid, en de wijze waarop dit gevolgen kan hebben voor de toetsing van de noodzaak van fusies in het middelbaar beroepsonderwijs. Met name in het voorjaar van 2014 is een conceptleidraad afgestemd met onder meer de MBO Raad, mbo-bestuurders, vakbonden, experts en de Jongeren Organisatie Beroepsonderwijs (JOB). Daarop is besloten om alvorens deze leidraad verder te ontwikkelen eerst de beleidsbrief van het ministerie van OCW af te wachten over de toekomstige bestuurlijke vormgeving van het middelbaar beroepsonderwijs;
- in samenwerking met de VNG het ontwikkelen en publiceren van een voorlichtende leidraad over de adviestaak van gemeenten, gericht op wethouders onderwijs en lokale onderwijsambtenaren. In het najaar van 2014 is het overleg gestart met een klankbordgroep van ruim tien gemeenten. Het streven van de VNG en de CFTO is om de gemeenteleidraad in het voorjaar van 2015 te publiceren.

6.3 De omgang met passend onderwijs

Potentiële kracht van de fusietoets bij passend onderwijs en speciale voorzieningen

Ook in het kader van de invoering van passend onderwijs staat de fusietoets op de agenda. Er zijn veel fusies, waarbij de voornemens tot fusie worden gevoed vanuit de door besturen beleefde en ervaren bestuurlijke druk, die uitgaan van dit landelijke en ingrijpende veranderprogramma. Ook hier geldt dat de fusietoets een instrument is om in potentie enige grip te houden vanuit de rijksoverheid op de wijze waarop het aanbod van speciale voorzieningen tot stand komt, en hoe dat aanbod wordt georganiseerd vanuit onderwijsbesturen. Daarbij kan het nuttig en gewenst zijn om te voorkomen dat er in bijvoorbeeld grote delen van het land de reeds beperkte keuzevrijheid van ouders en ook van het afnemend onderwijs verloren gaat, en er te grote bovenregionale onderwijsconcentraties ontstaan.

Vigerende regelgeving te complex en tegelijk ontoereikend

De CFTO heeft diverse fusie-aanvragen beoordeeld waarbij geconcludeerd werd dat het toetsingskader volgens de Wet en beleidsregels fusietoets in het onderwijs ontoereikend is. Daarom is het in het kader van de wetsevaluatie van belang te laten zien hoe de huidige beleidsregels uitpakken. Hierbij gaat het om de bepaling dat het landelijk marktaandeel doorslaggevend moet zijn bij de vraag of sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid en dat er een kritisch grens wordt overschreden vanaf 50 procentaandeel in het aanbod. Per 1 oktober 2013 zijn er landelijk gezien 427 scholen voor speciaal onderwijs in cluster 3 of 4:
- 15 scholen met cluster 3- als cluster 4-onderwijs voor in totaal 3.799 leerlingen;
- 170 scholen waarop uitsluitend cluster 3 wordt aangeboden met 24.401 leerlingen;
- 242 scholen waarop uitsluitend cluster 4 wordt aangeboden met 33.127 leerlingen.

De toepassing van de regels van OCW betekent derhalve dat er een significante belemmering ontstaat voor een besturenfusie als 1 bestuur de volgende aandelen in het aanbod krijgt:
- meer dan 85 cluster 3-scholen en/of in totaal meer dan 12.200 leerlingen;
- meer dan 121 cluster 4-scholen en/of in totaal meer dan 16.570 leerlingen;
- in de situatie dat 1 bestuur de helft van alle huidige cluster 3- én 4-scholen en leerlingen in Nederland zou overnemen via fusie, kan een bestuur ontstaan met 214 (v)so-scholen en ruim 30.000 leerlingen.

De Regeling houdt ook geen rekening met het bijzondere karakter van onder meer het speciaal basisonderwijs. Zij voorziet niet in de situatie waarbij het speciaal basisonderwijs is betrokken, waardoor de commissie zich genoodzaakt heeft gezien negatief te besluiten bij af035. Er ontbreekt een bijzondere regeling voor het speciaal basisonderwijs en hoe aangekeken moet worden tegen behoud van keuzevrijheid en voldoende variëteit in het aanbod van scholen voor speciaal basisonderwijs.
De facto betekent dit dat zich in het speciaal onderwijs geen besturenfusies zullen voordoen, die kunnen leiden tot het ontstaan van een significante belemmering van de keuzevrijheid volgens de OCW-fusiebeleidsregels. Datzelfde geldt ook als het gaat om het behoud van voldoende speciale scholen voor basisonderwijs in een bepaalde regio, daar waar er nog enige keuzevrijheid is.
Heel veel besturen kunnen met elkaar gaan fuseren, en de sector kan als geheel grootschalig van karak-

ter worden zonder dat de huidige Wet fusietoets in het onderwijs zo wordt toegepast dat kan worden geoordeeld over het nut en de noodzaak van deze fusies. Als over enkele jaren het passend onderwijstraject is afgelopen, is het denkbaar dat het kleinschalig karakter van deze sector en de daarmee samenhangende variëteit in het aanbod voor ouders fors zal zijn afgenomen.

Tussentijdse wijzigingen vergroten de complexiteit

Terwijl de vigerende regelgeving nauwelijks aangrijpingspunten biedt voor een Landelijke Toets om daadwerkelijk het behoud van de keuzevrijheid en de zorgvuldigheid van besluitvormingsprocessen op lokaal niveau te borgen, en de schaal van juist ook instellingen en besturen in het speciaal onderwijs te beheersen, leiden tussentijdse verfijningen tot een verdere reductie van de werking van de Wet fusietoets in het onderwijs. Twee voorbeelden ter illustratie:

- zo zijn in het kader van de Wet passend onderwijs[77] bijvoorbeeld de cluster 2-scholen voor dove, slechthorende kinderen en voor kinderen met ernstige spraakmoeilijkheden omgevormd tot instellingen voor auditief of communicatief gehandicapte kinderen. De oude cluster 2-scholen zijn daarbij ontvlecht uit de bestaande besturen of zullen dat nog worden. Met het oog hierop heeft de wetgever met het aannemen van de Wet passend onderwijs besloten om de fusietoets voor deze categorie scholen buiten werking te stellen voor bestuursoverdrachten of samenvoegingen die samenhangen met de omzetting van cluster 2-scholen naar ‘instellingen voor speciaal en voortgezet speciaal onderwijs aan auditief of communicatief gehandicapte kinderen.’[78] Tevens is voorgesteld dat passend onderwijs in het algemeen een rechtvaardigingsgrond kan gaan vormen, zonder dat door het ministerie is gespecificeerd waarom en hoe dit moet worden onderbouwd;
- daarnaast is een wetvoorstel ingediend tot vrijstelling van de toetsplicht voor categorale praktijkscholen. Op 3 maart 2014 heeft het ministerie de CFTO nader geïnformeerd over het voorstel om in een Variawet het praktijkonderwijs uit te sluiten voor de verplichte goedkeuring door de minister, alvorens een fusie kan worden aangegaan. Dit is opnieuw een uitzondering op de wet.

6.4 Bevindingen en tussentijdse conclusies

De bevindingen van de CFTO zijn:

- de Wet fusietoets in het onderwijs is vanaf de start een behoorlijk complex vormgegeven wet (en regeling) geweest, zo kan de CFTO vaststellen na een kleine vier jaar praktijkervaring. Recente verfijningen maken de fusietoets daarnaast nog complexer. De totale omvang van voorschriften, formats, aanwijzingen en technische toelichtingen komen uit op een Regeling fusietoets met een omvang van circa vijftig bladzijden (exclusief de technische toelichtingen op de prognosemodellen voor krimp). Het is voor de modale onderwijsbestuurder niet eenvoudig, zo niet ondoenlijk, om op de hoogte te zijn van alle detailregels vanuit OCW. Dat geldt des te meer voor ouders, leerkrachten of leden van een raad van toezicht. De fusietoets bevordert verder, hoewel dat overigens ook zonder landelijke toets al het geval was, dat onderwijsbesturen externe adviesbureaus inhuren die hen bij een fusie begeleiden en adviseren;
- de bedoeling van de wetgever is zorg te dragen voor behoud van diversiteit en toegankelijkheid. De behoefte aan continuïteit van het onderwijs in krimpgebieden sluit niet uit dat er in die gebieden tevens voor wordt gewaakt dat het onderwijsaanbod divers en toegankelijk blijft. Want beide belangen versterken elkaar. Juist als het erom gaat maatregelen te treffen om in een bepaalde regio te voorkomen dat onderwijsaanbod willekeurig verloren gaat, is het van belang dat maatregelen worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het behoud van pluriformiteit en de toegankelijkheid;
- er is relatief weinig beleidsmatige aandacht voor zaken die om aandacht vragen vanuit de praktijkervaringen van de commissie, zoals (a) het regelen van fusies in het speciaal onderwijs, speciaal basisonderwijs en praktijkonderwijs en (b) het regelen van intersectorale fusies.

77 Stb. 2012, 533.

78 Zie in dit verband de overgangsbepaling in Artikel XXIV van die wet.

De commissie ziet in het voorgaande aanleiding om het volgende verbetervoorstel te doen:

11 Vereenvoudiging van de regelgeving

De commissie stelt voor de transparantie van de regelgeving te vergroten door deze sterk te vereenvoudigen. Voor alle fusies worden gelijksoortige voorschriften in de wet vastgelegd, waarin zo nauwkeurig mogelijk is aangegeven, wanneer en onder welke omstandigheden de fusie niet op bezwaren zal stuiten.

7 Fusies met een negatief of voorwaardelijk oordeel

In dit hoofdstuk gaat de CFTO dieper in op twaalf fusies waarin zij tot een negatief of een voorwaardelijk oordeel is gekomen. Deze casussen worden systematisch in de volgende opbouw beschreven:

- **de fusie-aanvraag:** een beschrijving van de doelen en rechtvaardigingsgronden die onderwijsbesturen hebben aangedragen in de fusie-aanvraag en effectrapportage;
- **het CFTO-oordeel:** een beschrijving van de redenen om negatief of voorwaardelijk te oordelen en een ingekorte weergave van het oordeel van de CFTO (zie ook www.cfto.nl);
- **het besluit van de minister:** een beschrijving van de argumenten in de besluiten, die aanleiding gaven om het oordeel van de CFTO te volgen dan wel daarvan af te wijken. Ook hier gaat het om grotendeels letterlijke weergaven, die zijn ingekort of tekstueel zijn bijgesteld met het oog op een vlot lezende tekst en heldere weergave van de argumentatie (zie voor de besluiten ook: www.duo.nl);
- **eventuele jurisprudentie:** daar waar uitspraken zijn gedaan door de rechter die van belang zijn voor de wetsevaluatie, worden de belangrijkste overwegingen in de uitspraken weergegeven. Ook wordt aangegeven of onderwijsbesturen gebruik hebben gemaakt van **bezwaarmogelijkheden;**
- **lokale gevolgen** van fusies die niet zijn doorgegaan als gevolg van de Landelijke Toets: de CFTO heeft, voor zover dat binnen haar beperkte mogelijkheden ligt, via onder meer websites van de betrokken instellingen zich op de hoogte gesteld van de consequenties van de fusie voor de onderwijsbesturen in kwestie. Dat onderzoek heeft zich geconcentreerd op de vijf onderwijsfusies, waaraan de goedkeuring vooralsnog is onthouden (af05, af09, af045, af074, af097);
- **landelijke gevolgen:** daar waar casussen deel gingen uitmaken van het landelijk debat over de fusietoets, bijvoorbeeld door het verschijnen van artikelen in media of tot behandeling in de Tweede Kamer, wordt dit aangegeven. Het gaat hier om het in beeld brengen van de bredere uitstralingseffecten, ook met oog op begrip van de preventieve werking van de wet.

7.1 Fusies waaraan ministeriële goedkeuring is onthouden

Casus stichting XPECT Primair/stichting Katholiek Onderwijs Tilburg Zuid-Oost (SKOTZO) (af05)

De fusie-aanvraag: op 4 oktober 2011 vragen twee besturen voor rooms-katholiek basisonderwijs uit Tilburg en omgeving goedkeuring voor een bestuurlijke fusie. Het gaat om een groot bestuur met 20 scholen en ongeveer 6.400 leerlingen die het bestuur met 5 scholen en iets meer dan 1.300 leerlingen wil overnemen. Het fusiemotief is vooral gelegen in de wens een onderwijsorganisatie te vormen met een omvang van tussen de 5.000 en 10.000 leerlingen.

De CFTO oordeelt, na het houden van een hoorzitting in december 2011, negatief zoals verwoord in de conclusies:
'Het geheel overziend overweegt de Commissie dat er gelet op het feit dat de fuserende besturen na fusie een marktaandeel van bijna 70 procent voor zowel het aantal scholen als het aantal leerlingen zullen hebben voor wat betreft het rooms-katholieke onderwijs in Tilburg, sprake is van een significante belemmering van de variatie van het onderwijsaanbod, zonder dat hiervoor een voldoende rechtvaardiging te vinden is. Hierbij weegt de Commissie tevens mee dat er voor wat betreft het totale onderwijsaanbod eveneens sprake is van een fors aandeel, in de richting van 50 procent, zowel voor het aantal scholen als voor het aantal leerlingen. Voorts constateert de Commissie dat het streven om een onderwijsorganisatie te zijn met 5.000 tot 10.000 leerlingen buiten beredeneerbare proporties ligt.'

Geen van beide besturen heeft grote problemen als het gaat om de ontwikkeling van het leerlingenaantal (Tilburg is geen krimpgebied), de onderwijskwaliteit of de financiën. Mede gezien de stedelijke omgeving ontbreekt voor beide besturen de noodzaak tot fusie ten aanzien van de continuïteit van scholen, variatie van het onderwijsaanbod en kwaliteit van het onderwijs. Zij adviseert daarom

op 23 december 2012 aan de minister om goedkeuring te onthouden. De aanvraag was toen 8 weken in behandeling bij de commissie.

Besluit: het conform het oordeel van de commissie genomen besluit van de minister om de goedkeuring voor de fusie te onthouden volgt op 30 maart 2012; dus 13 weken nadat de commissie haar oordeel aan de bewindspersoon had doorgestuurd.

Bezwaar en beroep: de bestuurders in kwestie komen op tegen het besluit en bezwaar. In het bezwaarschrift wordt onder meer gesteld dat het enkele feit dat een marktaandeel van meer dan 50 procent ontstaat nog niet betekent dat dan een daadwerkelijke belemmering ontstaat van de keuzevrijheid. Verder wordt in het bezwaarschrift gesteld dat de commissie een nieuw criterium introduceert door te kijken naar het ontstaan van een dominante positie of een monopolie binnen de richting. In het bezwaarschrift wordt verder onderbouwd dat hiermee een te vergaande bemoeienis ontstaat met levensbeschouwelijke aangelegenheden. Bevoegdheden daartoe komen een 'neutrale overheid' niet toe.
De minister oordeelt het bezwaar ongegrond met een nadere onderbouwing voor dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om een 'open norm' te gebruiken. In de beslissing op bezwaar komt de minister opnieuw tot de conclusie dat, nu een percentage van 69 procent van het aanbod van katholiek onderwijs in Tilburg in handen komt van één bestuur, er sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid.

Aanvragers komen ook op tegen deze beslissing op bezwaar en gaan in beroep. De bestuursrechter doet op 19 april 2013 uitspraak. Het beroep van aanvragers worden ongegrond verklaard. De wet en de OCW-fusiebeleidsregels laten voldoende ruimte om te oordelen dat onder omstandigheden, waarin geen sprake is van een situatie als omschreven in de OCW-fusiebeleidsregels, een aanbod van minder dan 50 procent kan leiden tot een significante belemmering. In het voorkomende geval heeft de minister kunnen oordelen dat een overwegend aandeel in het aanbod binnen één richting in Tilburg leidt tot een significante belemmering. In rechtsoverweging 7 overweegt de rechtbank:
'Verweerder heeft terecht gesteld dat hem bij de beoordeling van de aanvraag of de voorwaarden van 'significante belemmering' is vervuld, beoordelingsvrijheid toekomt, nu uit de parlementaire geschiedenis[79] blijkt dat voor de invulling van het centrale criterium keuzevrijheid bewust is gekozen voor een open norm, teneinde van geval tot geval maatwerk te kunnen leveren.'

Kortom, het besluit van de minister om diens goedkeuring aan de fusie te onthouden, omdat een significante belemmering ontstaat door het bereiken van een overwegend aandeel in het aanbod binnen de richting, houdt stand.

Wat zijn de landelijke gevolgen? De zaak krijgt de nodige aandacht. Diverse partijen in het onderwijsveld, vooral de PO-Raad en besturenorganisaties als de Vereniging Katholiek Onderwijs (VKO) en de Vereniging voor christelijk onderwijs, Verus, maken bezwaar tegen een toets op keuzevrijheid tussen twee besturen met dezelfde denominatie binnen één gemeente of regio. De staatssecretaris heeft inmiddels de OCW-fusiebeleidsregels aangepast op dit punt. Uit de toelichting op de wijziging volgt dat het ontstaan van een marktaandeel van meer dan vijftig procent binnen de denominatie op zich niet langer wordt gezien als een significante belemmering. Of de aanpassing het gevolg is van de uitspraak hierboven omschreven, valt uiteraard niet met zekerheid vast te stellen. In de toelichting bij deze wijziging wordt althans opgemerkt dat met de fusietoets inmiddels enkele jaren ervaring is opgedaan, en dat daarbij gebleken is dat het begrip 'marktaandeel' in het basisonderwijs enige aanscherping behoefde.[80]
De CFTO maakt daaruit op dat het ministerie na de uitspraak kennelijk tot de conclusie is gekomen dat het niet aan de geweigerde goedkeuring had moeten vasthouden. En concludeert ook dat daarmee de toets op variatie van het onderwijsaanbod op basis van richting aan waarde heeft ingeboet.

Wat zijn de lokale gevolgen? Uit het Sociaal Jaarverslag van SKOTZO[81] blijkt dat een groot deel van het schooljaar 2012 - 2013 niet zeker was of de beoogde fusie met stichting Xpect Primair door zou gaan. Pas in mei 2013 was er een uitspraak van de bestuursrechter die inhield dat het bezwaar tegen de

79 Kamerstukken II, 2008-2009, 32 040, nr. 3, p. 13.
80 Stcrt. 2014, 25350, p. 22/23.
81 www.skotzo.nl/sociaal-jaarverslag-2012-2013.

afwijzing van een fusie ongegrond werd verklaard. Deze uitspraak had tot gevolg dat het bestuur het besluit genomen heeft als een zelfstandige stichting verder te gaan. Er is ook een plan van aanpak opgesteld dat zou moeten leiden tot aanpassingen in de organisatie- en bestuursstructuur. De uitgangspunten hiervoor werden gevonden in de aanbevelingen uit een onderzoek door een extern deskundige. In november zijn door bestuur en management de uitgangspunten voor een herziene structuur vastgesteld en de ambities voor de komende jaren geformuleerd. Op de ontwikkeling van de scholen heeft bovenstaande ontwikkeling nauwelijks invloed gehad, stelt het bestuur in zijn Sociaal Jaarverslag. Aangezien de staatssecretaris afstand heeft genomen van het eerdere beleid van zijn voorganger als het gaat om 'toetsen binnen de richting', kan een eventueel toekomstige aanvraag van deze twee besturen niet langer worden afgewezen op grond van een belangrijk deel van de motivatie van het eerdere besluit die leidde tot de hiervoor beschreven jurisprudentie.

Casus ROC Eindhoven en ROC Ter AA (af09)

De fusie-aanvraag: op 20 oktober 2011 komt een aanvraag binnen voor een fusie tussen ROC Eindhoven met ruim 16.000 studenten (tegenwoordig het Summa College) en ROC Ter AA in Helmond met ongeveer 4.500 leerlingen.

Het CFTO-oordeel: na bestudering van de zaak nodigt de commissie de besturen uit voor een hoorzitting op 14 februari 2012. Op 22 maart 2012 wordt het advies in deze zaak aangeboden aan de minister voor besluitvorming. De commissie oordeelt dat goedkeuring moet worden onthouden. De CFTO concludeert dat de voorgenomen besturen- en scholenfusie zullen leiden tot een significante belemmering van de keuzevrijheid doordat het aantal aanbieders van middelbaar beroepsonderwijs in de regio wordt teruggebracht van twee naar één. Daarom heeft de commissie gekeken of de rechtvaardigingsgronden alsnog tot een positief advies zouden moeten leiden. Zij heeft onderzoek gedaan naar de aannemelijkheid van (a) een bedreiging van de continuïteit; (b) de variatie van het onderwijsaanbod; (c) een bedreiging van de kwaliteit; (d) het ontbreken van alternatieve en (e) overige en bijzondere omstandigheden zoals een verwevenheid in de regio. De commissie stelt in haar conclusies dat anders dan aanvragers aanvankelijk stelden de zwakke financiële positie van ROC Ter AA toch vooral van tijdelijke aard zal zijn en dat door aanpassingen in het schoolbeleid de continuïteit mogelijk beter kan worden gegarandeerd. In dat licht is naar het oordeel van de CFTO de fusie niet nodig. De commissie erkent wel dat, wanneer de fusie achterwege blijft, ROC Ter AA mogelijk onder verscherpt financieel toezicht van de Inspectie van het Onderwijs zal worden geplaatst. Verder gaat de commissie in op het argument dat de fusie nodig is om een breed en kwalitatief hoogwaardig pakket van beroepsopleidingen te kunnen aanbieden dat aansluit bij de ambities in de regio in het kader van Brainport en de ontwikkeling van Zuidoost-Brabant. De CFTO oordeelt dat niet is uitgesloten dat door intensieve samenwerking ook dit opleidingspakket kan worden aangeboden. En dat daarin voldoende mogelijkheden liggen om de kwaliteit te garanderen zonder fusie. Tot slot gaat de commissie in op het argument dat de fusie gerechtvaardigd zou zijn, gelet op de grote verwevenheid met het landelijke traject Brainport en alle partijen in de regio. De commissie vindt dit geen aannemelijke rechtvaardigingsgrond, maar acht het van groot belang om in een regio de keuze te behouden voor studenten, en óók voor werkgevers, uit twee regionale opleidingscentra.

Besluit: de minister besluit op 30 maart 2012 dat zij het advies van de CFTO overneemt en goedkeuring aan de fusie onthoudt. In het besluit wordt geconstateerd dat er sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid volgens de Wet en Regeling fusietoets en dat de commissie oordeelt dat er geen rechtvaardigingsgronden zijn zoals bedoeld in de Regeling.

Bezwaar en beroep: aanvragers reageren in een brief aan de minister op het besluit. In de brief uiten zij hun teleurstelling en onbegrip over het besluit. Zij wijzen daarbij ook op het brede draagvlak in de regio voor de fusie en de hoge kosten die zijn gemaakt om de fusie voor te bereiden en in goede banen te leiden. Zij maken echter geen formeel bezwaar en er vindt dan ook geen verdere rechtsprocedure plaats.

Wat zijn de landelijke gevolgen? Het negatieve besluit heeft een grote impact op het onderwijsveld: niet alleen voor het middelbaar beroepsonderwijs maar ook voor andere sectoren, zoals het primair en voortgezet onderwijs. Dat effect wordt het beste geïllustreerd door de kop van het bericht in de Volkskrant op 28 april 2012: 'Voor het eerst is een voorgenomen fusie tussen twee roc's door onderwijsminister Van Bijsterveldt tegengehouden. Het betreft twee Brabantse mbo-scholen in Eindhoven en Helmond. De

toekomstige megaschool met 27.000 studenten zou de keuzevrijheid voor leerlingen in de regio te veel beperken. De roc's voelen zich slachtoffer van maatschappelijke fusievrees.' De Volkskrant stelt in haar bericht verder dat de afwijzing een kentering markeert: 'Na jarenlang schaalvergroting te hebben aangemoedigd, stelt de politiek zich terughoudend op.'

Ook in de regionale media krijgt de zaak veel aandacht, onder andere omdat de aanvragers in een persbericht hun onbegrip uiten. Zo schrijft Omroep Brabant dat de minister vasthoudt aan de wenselijkheid van twee aanbieders in een regio en dat zij zich daarbij baseert op het CFTO-advies. De onderwijsbestuurders stellen in de krant dat zij vergeefs hebben geprobeerd de commissie op andere gedachten te brengen en dat sprake is van een wrang en onbegrijpelijk besluit. Het Eindhovens Dagblad merkt nog op dat de fusie zou hebben geleid tot banenverlies.

De casus keert vervolgens in het najaar van 2014 terug via een brief van de MBO Raad aan de Tweede Kamer.[82] De MBO Raad stelt in het algemeen ten aanzien van de fusietoets dat er geen uitbreiding nodig is van de wetgeving over de fusietoets (deze is al zwaar genoeg). De MBO Raad haalt in een bijlage bij deze brief met als titel 'Ruimte voor nieuwe bestuurlijke keuzes' de casus aan:
'De door de Besturen en Raden van Toezicht beoogde fusie tussen deze instellingen kon rekenen op groot draagvlak van ondernemingsraden, gemeenten en bedrijfsleven. Echter de Commissie Fusietoets (CFTO) adviseerde dat de fusie alsnog niet door mocht gaan. Kernargument van de commissie was dat na fusie de student niet langer zou kunnen kiezen tussen opleidingen van verschillende instellingen. De harde werkelijkheid is echter dat het niet doorgaan van de fusie leidde tot sluiting van opleidingen in Helmond. Kortom: de manier waarop de huidige fusietoets in deze casus uitwerkt creëert een afname van de keuzevrijheid die juist zo door de commissie wordt beschermd.'

De commissie heeft een andere zienswijze op de geschetste gevolgen van deze casus. Ook het doorgaan van de fusie zou er namelijk toe hebben geleid dat er opleidingen zouden zijn gesloten. De commissie heeft hier naar gekeken en heeft geconcludeerd dat, via een goede samenwerking tussen beide roc's, het in stand houden van een macrodoelmatig aanbod mogelijk zou moeten zijn. De CFTO wijst in dat licht op vele andere voorbeelden in het land zoals door de minister van OCW opgemerkt tijdens haar Tour langs roc's in 2013[83], waar twee roc's in één gebied via het maken van goede afspraken en samenwerken een macrodoelmatig opleidingsaanbod verzorgen. Door samenwerking, in plaats van fusie, kan zowel een macrodoelmatig aanbod worden gecreëerd en blijft tegelijkertijd de keuzevrijheid voor studenten en werkgevers tussen twee aanbieders van onderwijs behouden.

Wat zijn de lokale gevolgen? In Het Financieele Dagblad van 16 januari 2013 verschijnt een artikel waarin wordt gereflecteerd op de antwoorden van de nieuwe minister van OCW, die in antwoord op Tweede Kamervragen over plannen van het Albeda College en van Zadkine voor de vorming van zeven mbo-colleges stelt dat er op voorhand niet één ideale omvang voor alle scholen is aan te geven. Het dagblad stelt dat het standpunt van de minister, in combinatie met de grotere nadruk die wordt gelegd op het belang van samenwerking met het oog op macrodoelmatigheid, de mogelijkheid opent voor beide roc's hun fusieplan weer van stal te halen. In tegenstelling tot in Rotterdam voelen ze in Eindhoven niets voor een opsplitsing na een fusie. Het zijn regionale omstandigheden die voor de huidige minister aanleiding kunnen zijn om toch een Brabantse fusie goed te keuren, meent de bestuursvoorzitter van het Summa College: 'Uiteindelijk zullen we wel weer over een fusie gaan praten, maar niet op korte termijn. We wachten eerst de berichtgeving af.' Intussen kunnen deelnemers en afnemers in de regio kiezen uit twee roc's.

Casus stichting voor Openbaar Primair Onderwijs VPR en stichting Openbaar Primair Onderwijs Albrandswaard (af045)

De aanvraag: op 11 juli 2012 dienen 2 besturen voor basisonderwijs een aanvraag in voor een bestuurlijke fusie. Het gaat om de stichting voor Openbaar Primair Onderwijs VPR (SOPO VPR) met 23 openbare scholen en circa 4.000 leerlingen, en de stichting Openbaar Primair Onderwijs Albrandswaard (SOPO Albrandswaard) met 2 openbare basisscholen en iets meer dan 700 leerlingen.

---

82 Brief MBO Raad aan de Tweede Kamer d.d. 15 september 2014: www.mboraad.nl/media/uploads/document/Brief-MBO-Raad-Een-toekomstgericht-mbo.pdf.

83 Zie verslag: www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/brochures/2014/03/05/mbo-tour-tourverslag.html.

Het CFTO-oordeel: de commissie oordeelt dat de fuserende besturen door de fusie een hoog marktaandeel krijgen, namelijk 53 procent van de basisscholen en 48 procent van de leerlingen in het basisonderwijs, en dat aldus op basis van wet- en regelgeving sprake is van een significante belemmering, die moet zijn gerechtvaardigd wil goedkeuring kunnen worden gegeven. Daarbij weegt de commissie dat het bestuur van SOPO VPR al een bestuursomvang heeft die qua aantal scholen twee en een half keer het referentieniveau, ontleent aan de parlementaire geschiedenis van de wet, overstijgt. De commissie stelt vast dat er in de gemeente Albrandswaard sprake is van beperkte krimp en dat de leerlingenprognoses laten zien dat de ene school voorlopig zal groeien en de andere school zal krimpen. Op bestuursniveau is sprake van een groei tot aan 2016; in de komende jaren is er in elk geval geen probleem bij dit bestuur. En zelfs al zou de krimp op bestuurs- en schoolniveau zich doorzetten of onverwachts toenemen, dan nog komen de opheffingsnormen voor beide scholen naar verwachting nog lang niet in beeld. Op grond van het positieve oordeel van de Inspectie van het Onderwijs over de betrokken scholen is er evenmin voldoende grond voor de stelling, dat bij het achterwege blijven van de fusie, de kwaliteit van het onderwijs niet gewaarborgd kan worden op de beide scholen van SOPO Albrandswaard. Ook vanuit financieel oogpunt bestaat voor beide besturen geen noodzaak om nu tot fusie over te gaan. Vooralsnog staan beide besturen er financieel goed voor. Verder acht de commissie het niet aannemelijk dat de onderhavige fusie noodzakelijk is omdat het (vrijwilligers)bestuur van SOPO Albrandswaard niet in staat zou zijn de continuïteit en de kwaliteit van het onderwijs te waarborgen. De commissie heeft geen aanwijzing dat er sprake zou zijn van een (dreigende) situatie van bestuurlijk onvermogen, zoals door aanvragers wordt aangedragen. Bovendien zou het in een dergelijke situatie meer in de rede liggen om de scholen van dit bestuur weer onder de directe verantwoordelijkheid van de gemeenteraad van Albrandswaard te brengen. Indien blijkt dat het vrijwillige stichtingsbestuur niet langer in staat is tot goed bestuur, lijkt het terugdraaien van de verzelfstandiging te prefereren boven verdere (ongewenste) schaalvergroting via fusie.

Besluit: de minister besluit het oordeel van de commissie over te nemen en de besturen wordt dan ook de goedkeuring voor de voorgenomen fusie onthouden.

Bezwaar en beroep: de onderwijsbesturen zijn in bezwaar gegaan. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. Daarna hebben aanvragers geen beroep tegen de beslissing in gesteld bij de rechtbank.

Wat zijn de gevolgen op lokaal niveau? Uit een openbaar memo van het gemeentebestuur aan de gemeenteraad van Albrandswaard, gedateerd 9 juli 2013, blijkt dat één week na het ongegrond verklaren van het bezwaarschrift is geprobeerd om via een personele unie alsnog een feitelijke besturenfusie te realiseren. Het memo licht toe dat op 13 mei 2013, de Gemeenschappelijke Medezeggenschapsraad van SOPO Albrandswaard zich echter heeft uitgesproken tegen het voorstel om te komen tot een personele unie met SOPO VPR en zij van mening is dat de huidige zelfstandige stichting voortgezet dient te worden.

Wat zijn de landelijke gevolgen? De casus heeft weinig landelijke aandacht gegenereerd.

Casus Tangent/Ligthart (af074)

De aanvraag: deze casus heeft betrekking op een fusie tussen een bestaand samenwerkingsbestuur voor algemeen bijzonder en openbaar onderwijs met 16 scholen en ruim 4.800 leerlingen en een algemeen bijzonder bestuur met 4 scholen en bijna 1.800 leerlingen in Tilburg en omgeving.

Het CFTO-oordeel: de CFTO heeft vastgesteld dat géén van de 20 betrokken scholen met opheffing werd bedreigd en dat daarom de wet geen ruimte laat om goedkeuring te geven aan een fusie tussen een samenwerkingsbestuur en een bestuur met uitsluitend bijzonder onderwijs.
De minister van OCW heeft dit oordeel overgenomen en heeft besloten de goedkeuring aan deze fusie te onthouden. Hiertegen hebben aanvragers geen bezwaar gemaakt.

Wat zijn de lokale gevolgen? Voor deze wetsevaluatie heeft de CFTO op de website van de beide besturen naar standpunten gekeken over het niet doorgaan van de fusie. Op de website van de stichting Tangent is geen informatie beschikbaar, wat de indruk geeft dat de gevolgen van een negatief besluit voor dit bestuur beperkt zullen zijn. Het jaarverslag 2013 van de Jan Ligthart-groep geeft wel nader inzicht in

hoe het besluit van de minister van OCW is gevallen. Het jaarverslag stelt dat de Raad van Toezicht veel aandacht heeft besteed aan het fusieproces. Een opvallende zin is: 'Dat de Fusietoetscommissie uiteindelijk op formele gronden een negatief advies heeft gegeven en de Minister geen toestemming voor de fusie heeft gegeven was een serieuze tegenvaller'. In het jaarverslag geeft het bestuur van de Jan Ligthart-groep aan dat zij steun ervaart van de raad van toezicht om op zoek te gaan naar alternatieve samenwerkingsvormen. Wat voor samenwerkingsvormen dit zijn, maakt het jaarverslag verder niet duidelijk. Het is daarom evident dat de beide besturen nog niet zijn afgestapt van hun wens om te fuseren. Wel speelt hier dat de minister door middel van een internetconsultatie een proeve van wetswijziging openbaar heeft gemaakt, en dat wanneer de proeve tot wet wordt verheven beide besturen niet langer getoetst zullen worden aan de relatief strenge voorwaarden in de huidige wet voor het ontstaan van samenwerkingsbesturen. Als deze wetswijziging wordt doorgevoerd, dan kunnen de beide besturen daardoor alsnog een fusie-aanvraag indienen die dan zal worden getoetst als ware het een reguliere besturenfusie.

Wat zijn de landelijke gevolgen? De casus heeft weinig landelijke aandacht gegenereerd.

Casus vmbo-fusie Drechtsteden College Dordrecht - H3O, OOD & Pro-OPDC (af097)

De aanvraag: de aanvraag komt binnen op 30 oktober 2013. Gevraagd wordt de goedkeuring van een besturen- en een scholenfusie in Dordrecht van drie vo-besturen. Stichting H3O en de Stichting voor Openbaar Onderwijs in Dordrecht willen per 1 augustus 2014 de onder hun beheer vallende beroepsgerichte vbo-scholen afsplitsen van respectievelijk het (protestants-christelijke) Insula College en het (openbare) Stedelijk Dalton Lyceum. Deze scholen worden overgedragen aan Stichting Pro-OPDC en samengevoegd tot één school voor het vbo op algemeen bijzondere grondslag.[84] Doel van de fusie is het duurzaam in stand houden van de beroepsgerichte vmbo-afdelingen, omdat beide afdelingen afzonderlijk te weinig leerlingen hebben om op de lange termijn financieel gezond te zijn. Daarnaast wordt met de voorgenomen fusie beoogd de huidige kwaliteitsstandaard en een breed aanbod te behouden. De leerlingenprognoses voor Dordrecht duiden op een daling van de basispopulatie. De effecten zullen vanaf 2015 zichtbaar zijn. De aanvragers betogen dat de te verwachten daling voor het vmbo daardoor op zeventien procent ligt. Tenslotte stellen de aanvragers dat beide scholen thans te groot zijn gehuisvest, wat onnodige kosten met zich meebrengt.

Het CFTO-oordeel: de commissie oordeelt dat de fusie leidt tot een significante belemmering van de keuzevrijheid als het gaat om het aandeel van 67 procent in het onderwijsaanbod voor het vmbo in de gemeente Dordrecht. Daarnaast zal door de fusie het Daltononderwijs verdwijnen, zodat vmbo-leerlingen binnen het voedingsgebied alleen nog kunnen kiezen voor een reguliere didactische aanpak. Bovendien heeft de fusie tot gevolg dat zowel het openbare als het protestants-christelijke vmbo-onderwijs verdwijnen en worden vervangen door algemeen bijzonder onderwijs.

De commissie heeft nader onderzocht of de gronden, die volgens aanvragers de belemmering van de variatie in het onderwijsaanbod rechtvaardigen, aannemelijk zijn. Dit is niet het geval. De commissie vindt dat besturen onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat er sprake zal zijn van een forse leerlingendaling met als gevolg een reële dreiging van de continuïteit. Ook zonder fusie is de Daltonschool erin geslaagd de afgelopen jaren de kwaliteitsproblemen op te lossen tot een, vanuit de Inspectie van het Onderwijs, acceptabel niveau. De stichting van een nieuwe school, waarbij structureel extra inkomsten worden gegenereerd in de vorm van een vaste voet voor een nieuwe school, biedt op langere termijn geen uitsluitsel bij ongewijzigd beleid. Daarnaast biedt de lumpsumbekostigingssystematiek juist de mogelijkheid om binnen een scholengemeenschap met middelen te schuiven. De commissie ziet daarenboven niet hoe de voorgenomen, landelijk bijna uitzonderlijke, fusie binnen enkel het beroepsgerichte vbo afdoende kan bijdragen aan een gewenst behoud, en tevens noodzakelijke verhoging van het opleidingsniveau in Dordrecht. Dat vraagt ook directe bestuurlijke verantwoordelijkheid van de schoolbesturen, die anders ontdaan zouden zijn van vbo-afdelingen.

84 In de Wet op het voortgezet onderwijs is geregeld in artikel 5 dat het voortgezet onderwijs wordt onderscheiden in: voorbereidend wetenschappelijk onderwijs; hoger en middelbaar algemeen voortgezet onderwijs; voorbereidend beroepsonderwijs; praktijkonderwijs; andere vormen van voortgezet onderwijs.

Aanvullend besluit de commissie om een deskundige om een zienswijze te vragen ten aanzien van de relatie tussen demografische krimp en de financiële gevolgen daarvan voor onderwijsinstellingen. De deskundige concludeert dat er in het algemeen geen significant verband bestaat tussen leerlingaantallen voor vmbo-afdelingen en/of scholen en het behaalde kwaliteitsrendement. Bovendien concludeert hij dat geen sprake is van een directe continuïteitsdreiging voor één van de betrokken scholen als gevolg van teruglopende leerlingaantallen.

Alles overwegend adviseert de commissie op 7 april 2014 de minister goedkeuring voor één jaar te onthouden en de aanvragers aan te raden, in overleg met aanwezige schoolbesturen in Dordrecht, te komen tot een zodanige bestuurlijke opzet dat alle schoolsoorten optimaal in verbinding staan.

Besluit: De minister besluit op 24 april 2014 het advies over te nemen en onthoudt diens goedkeuring. De minister overweegt in haar besluit tevens dat aanvragers zich niet kunnen vinden in het rapport van de door de commissie aangezochte deskundige. De minister overweegt verder dat het haar aan tijd ontbreekt om een en ander nader te onderzoeken. In het besluit merkt zij daarom op dat deze aspecten mogelijk voldoende aandacht kunnen krijgen in een nieuwe aanvraag.

Wat zijn de lokale gevolgen? Het oordeel van de CFTO, en de aanbeveling om een andere bestuurlijke opzet te overwegen, wordt niet gevolgd. Er ligt ten tijde van de wetsevaluatie een hernieuwde aanvraag voor, zoals gesuggereerd door de minister van OCW. De CFTO heeft deze hernieuwde aanvraag in overweging en doet, zoals te doen gebruikelijk, in de tussentijd geen verdere mededelingen of uitspraken over deze en andere lopende casussen.

Wat zijn de landelijke gevolgen? Het vooralsnog niet doorgaan van de fusie krijgt aandacht in het dagblad Trouw, waarin op 7 januari 2015 een artikel verschijnt over het ontstaan van grote ‘onderwijsboulevards’ zoals het Leerpark in Dordrecht waar deze vbo-fusie zich afspeelt. In de marge van dit artikel wordt verwezen naar het negatief oordeel van de CFTO.

7.2 Fusies die ondanks negatieve oordelen van de CFTO zijn doorgegaan

Casus besturenfusie mbo/vo: ROC A12/Arentheem College en CSV Veenendaal (af024)

De aanvraag: op 6 februari 2012 wordt goedkeuring gevraagd voor de bestuursoverdracht van de Christelijke Scholengemeenschap Veenendaal (CSV) aan Christelijke Onderwijs Groep Vallei en Gelderland-Midden (COG). Het ontvangende bestuur heeft onder zijn bevoegd gezag een mbo-instelling in Veenendaal (ROC A12) en een school voor voortgezet onderwijs in Arnhem (het Arentheem College).

Het CFTO-oordeel: de commissie constateert allereerst dat intersectorale fusies altijd toetsplichtig zijn omdat volgens de toelichting op de Wet fusietoets in het onderwijs een fusie in een traditioneel kleinschalige sector veel nadeliger gevolgen voor de menselijke maat kan hebben dan in een sector die altijd al grootschalig was. Bij intersectorale fusies moeten in ieder geval de criteria worden toegepast die gelden in beide sectoren. Bij de toetsing wordt gekeken naar de bestuurlijke variëteit in het geheel van de betrokken sectoren en dus niet alleen naar het effect binnen de afzonderlijke sectoren. Dat moet de keuzevrijheid en toegankelijkheid van ouders en leerlingen ook bij de overstap tussen sectoren waarborgen.

Inzake de aanvraag voor goedkeuring van de bestuurlijke fusie van COG en het bevoegd gezag van CSG Veenendaal concludeert de CFTO dat belemmeringen zich voordoen, als bedoeld in artikel 16 van de Regeling. Het nieuwe bestuur is in vergelijking met besturen binnen de vo-sector en met andere vo/mbo-besturen grootschalig te noemen. De invloed van dit bestuur zal zich binnen de vo-sector door de voorgenomen fusie nog verder uitbreiden.

Daarbij is de commissie van oordeel dat onderwijsinhoudelijke samenwerking op één locatie tussen vmbo en mbo-scholen onmiskenbare positieve elementen in zich draagt, die ten volle worden onderkend op de locatie. De vraag blijft echter of een bestuurlijke fusie hiervoor noodzakelijk is. Een bestuurlijke fusie is een vergaand middel en is in de praktijk ook niet zonder risico’s met betrekking tot de keuzemogelijkheden van leerlingen en ouders. Daarbij moet worden gedacht aan het overige onderwijsaanbod in de regio en het inslaan van andere onderwijspaden (zoals de overstap van vmbo naar havo). Belangrijk is daarbij ook om vast te stellen dat de bestuurlijke fusie is ingegeven door de

bestaande samenwerking ten aanzien van de landelijke VM2-projecten. Deze projecten worden momenteel landelijk geëvalueerd en zullen naar verwachting de komende jaren nog een experimenteel karakter houden. Om de bestuurlijke structuur nu al in de vorm van een fusie vast te leggen, is naar het oordeel van onder meer de CFTO te vroeg.

Gelet op de geconstateerde belemmeringen heeft de CFTO ook gekeken naar de rechtvaardigingsgronden. Daarbij spreekt de commissie veel waardering uit voor de openheid die beide besturen tijdens de hoorzitting hebben gegeven en voor het gezamenlijke project om een belangrijke groep jongeren een optimale leerweg te bieden. Ten aanzien van de rechtvaardigingsgrond op basis van kwaliteit moet de commissie haar oordeel echter beperken tot een antwoord op de vraag of de bestuurlijke fusie nodig is om de kwaliteit op beide instellingen, vooral de kwaliteit van het vmbo-onderwijs van CSG Veenendaal, te borgen. Daarbij is belangrijk dat twee leerwegen door de Inspectie van het Onderwijs van deze vo-school al enkele jaren als zwak zijn aangemerkt, en dat hierdoor al gedurende meerdere jaren sprake is van intensief toezicht. In het haalbaarheidsonderzoek staat dat momenteel geen acute dreiging aanwezig is ten aanzien van de continuïteit. Dat CSG Veenendaal wordt geleid door een vrijwilligersbestuur doet daar niet aan af. De CFTO acht deze argumenten niet afdoende om een bestuurlijke fusie te rechtvaardigen. Op 3 juli 2012 adviseert de commissie de minister diens goedkeuring aan de gevraagde fusie te onthouden.

Besluit: op 9 juli 2012 neemt de minister het advies slechts deels over. Zij neemt afstand van een belangrijke overweging van de commissie, namelijk dat er een significante belemmering is op grond van artikel 16 van de Regeling. Zij meent evenwel dat er andere omstandigheden zijn, die maken dat er alsnog sprake is van een significante belemmering en dat er daarbij geen aannemelijke rechtvaardigingen zijn voor de fusie. Daarom onthoudt de minister de goedkeuring aan de fusie.

Bezwaar en beroep: aanvragers komen tegen dit besluit op en nadat de beslissing op bezwaar niet leidt tot een andere uitkomst, richten zij zich tot de bestuursrechter. Die doet uitspraak op 3 december 2013 – anderhalf jaar na het besluit van de minister van OCW – en de beslissing op bezwaar wordt vernietigd. De rechtbank overweegt kort samengevat dat niet inzichtelijk (is) gemaakt in hoeverre de tegengeworpen aantasting van de keuzevrijheid en machtsconcentratie een wettelijk relevante belemmering opleveren (r.o.18).

Hernieuwd CFTO-oordeel: op 15 januari 2014 vragen de bewindslieden van OCW [85] daarom de commissie om een nieuw advies uit te brengen en daarin in te gaan op keuzevrijheid en machtsconcentratie en de vraag of deze een wettelijk relevante belemmering opleveren. Op 6 februari 2014 brengt de commissie opnieuw een oordeel uit. Zij gaat uitgebreid in op de effecten van de voorgenomen fusie op de keuzevrijheid en de machtsconcentratie in de sectoren afzonderlijk alsook de sectoren gezamenlijk, en komt opnieuw tot de conclusie dat sprake is van een significante belemmering. Zij overweegt dat de wet mede is ingegeven door de wens, van zowel regering als een meerderheid van de Tweede Kamer, fusies in de mbo-sector te toetsen langs het uitgangspunt 'nee tenzij'. De commissie overweegt dat de Regeling (een beleidsregel) onvoldoende aansluit op een historische interpretatie van de (totstandkoming) van de wet. Dat leidt tot de conclusie dat de fusie geen doorgang kan vinden.

Nieuw besluit: op 26 februari 2014 besluit de minister contrair aan het hernieuwde oordeel van de CFTO alsnog goedkeuring te verlenen met als argument dat er bij de voorgenomen fusie geen sprake is van 'twee bve-instellingen' en dat 'om die reden ( ) er geen sprake (is) van een significante belemmering van de daadwerkelijke variatie van het onderwijs in het BVE-veld'. Naar het oordeel van de minister wordt ook verder onvoldoende inzichtelijk gemaakt wat de overige factoren zijn die op zichzelf kunnen leiden tot het oordeel dat van een daadwerkelijke belemmering op significante wijze van de variatie in

85 In het najaar van 2012 zijn de portefeuilles op het departement herverdeeld. Vergeleken met het kabinet Rutte I wordt de verantwoordelijkheid voor enerzijds het mbo-onderwijs en anderzijds het funderend onderwijs gescheiden belegd. De minister van OCW wordt verantwoordelijk voor het mbo en hoger onderwijs. De staatssecretaris wordt verantwoordelijk voor het primair, speciaal en voortgezet onderwijs. De verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de Landelijke Fusietoets in het werkgebied van de CFTO wordt daarmee ook een zaak van twee bewindspersonen. In deze mbo- en vmbo-zaak besluiten de bewindslieden gezamenlijk.

het onderwijsaanbod sprake is. Het oordeel van de commissie wordt daarom niet overgenomen en de minister besluit alsnog de goedkeuring niet te onthouden aan de fusie.

Wat zijn de gevolgen landelijk? Met de procedure als hierboven omschreven zijn verschillende knelpunten duidelijk geworden. Zo is duidelijk geworden dat de beleidsregel niet goed aansluit op de bedoeling van de wet. Het 'nee-tenzij' beleid ten aanzien van fusies in de mbo-sector blijkt alleen betrekking te hebben op fusies van twee mbo-besturen onderling, maar niet op fusies van mbo-instellingen met vo-besturen. Om het populair te zeggen: het ontstaan van nieuwe Amarantissen, roc's die via fusie met vo-onderwijs hun schaal vergroten, kan zonder een gedegen juridisch kader niet worden voorkomen wanneer dat nodig zou zijn.

Casus AMOS1 en AMOS2 (af051)

De fusie-aanvraag: op 28 september 2012 dienen de stichtingen AMOS1 (12 scholen met ongeveer 2.000 leerlingen) en AMOS2 (18 scholen met ruim 5.000 leerlingen) een aanvraag in voor een bestuurlijke fusie. Het gaat hier om een besturenfusie in Amsterdam.

Het CFTO-oordeel: het geheel overziend overweegt de commissie dat het marktaandeel, dat de fuserende besturen verwerven binnen het protestants-christelijk basisonderwijs in Amsterdam, zodanig hoog is (richting 90 procent) dat zij nagenoeg een monopoliepositie krijgen. Daarmee is sprake van een significante belemmering van de variatie van het onderwijsaanbod in het opzicht van richting, als bedoeld in artikel 64c, eerste lid, van de WPO. Het nieuwe AMOS-bestuur wordt bovendien door bestuurlijke fusie thans het grootste bestuur voor primair onderwijs in de gemeente Amsterdam. Verder overstijgt de omvang van de fuserende besturen samen van 33 scholen 3 maal het door de commissie gehanteerde referentieniveau. Deze 3 factoren worden in samenhang gewogen door de commissie en brengen haar tot het oordeel dat sprake is van een significante belemmering in de zin van de wet. In beginsel zou dit ertoe moeten leiden dat goedkeuring aan de fusie wordt onthouden, zodat beide stichtingen als afzonderlijke schoolbesturen verder gaan, elk met een meer op de menselijke maat toegesneden scholenbestand en met een duidelijke eigen identiteit en bestuurlijke verantwoordelijkheid met daaraan gekoppelde verplichtingen, zoals een eigen jaarrekening en administratie. Dit zou ten goede komen aan de variëteit van het onderwijsaanbod in Amsterdam en daarmee aan de keuzevrijheid van ouders. Uiteraard kunnen beide besturen gebruik maken van gemeenschappelijke ondersteuningsfaciliteiten. Gelet op de diverse belemmeringen van de keuzevrijheid heeft de commissie onderzoek gedaan naar de rechtvaardigingsgronden. De belangrijkste reden voor deze fusie is het argument van het bestuur dat zonder fusie bepaalde scholen 'hard' gesloten zouden moeten worden. Door de fusie zou dit niet meer hoeven, zo stelt het schoolbestuur. Echter, de bestuurlijke fusie is niet noodzakelijk om de beëindiging van de bekostiging van één of enkel van de scholen van aanvragers te voorkomen. De commissie constateert dat de continuïteit van het onderwijsaanbod met of zonder fusie onder druk staat als gevolg van de terugloop van het aantal leerlingen op een aantal scholen onder AMOS 1 en AMOS 2. De voorgenomen scholenfusie kan ook geregeld worden door bestuursoverdracht tussen de twee besturen, dus daarvoor is de onderhavige bestuurlijke fusie niet noodzakelijk. Verder past de kanttekening dat enkele scholen als zwak zijn aangemerkt door de Inspectie van het Onderwijs. De commissie plaats hierbij de algemene kanttekening dat een fusie niet noodzakelijkerwijs hoeft te leiden tot een verbetering van onderwijskwaliteit.

Alles overwegende adviseert de commissie op 21 december 2012 om goedkeuring te onthouden aan de bestuurlijke fusie tussen AMOS 1 en AMOS 2. Daarbij tekent de CFTO aan, voor zover in haar bevoegdheid ligt, mee te zullen werken aan het tot stand brengen van een optimaal scholenbestand voor beide besturen.

Besluit: de minister besluit contrair aan het CFTO-oordeel om de fusie toe te staan. In het besluit doet de minister geen afbreuk aan het oordeel van de commissie dat sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid. Er wordt echter een rechtvaardiging gezien in het feit dat 'de facto' al sprake zou zijn van één bestuur en dat deze personele unie was ontstaan vóór inwerkingtreding van de wet per 1 oktober 2011. Hij stelt dat de feitelijke fusie praktisch onomkeerbaar is en dat met de aanvraag de juridische situatie in overeenstemming wordt gebracht met de feitelijke werkelijkheid. De minister laat vervolgens aan de bestuurders van AMOS de afweging de suggestie van de CFTO om te défuseren; de minister heeft evenwel al gezegd dat de feitelijke fusie praktisch onomkeerbaar is.

Wat zijn de landelijke gevolgen? De CFTO vraagt aandacht voor twee aspecten:
Het besluit maakt niet duidelijk welk onderzoek er is gedaan om vast te stellen dat een feitelijke fusie onomkeerbaar is, en dat de kosten hiervan bijvoorbeeld zo hoog zouden zijn dat zij niet zouden opwegen tegen de maatschappelijke voordelen voor de keuzevrijheid in Amsterdam en het behoud en bevorderen van de menselijke maat, zoals de doelstelling is van de Wet fusietoets in het onderwijs. De CFTO vraagt, mede naar aanleiding van het besluit, advies aan prof. mr. T. Barkhuysen, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, en mr. M. Claessens over hoe de relatie tussen het departement en de commissie moet worden bezien (bijlage 6). In het advies merkt de hoogleraar op dat de minister uiteraard de bevoegdheid heeft het advies van de commissie niet over te nemen. Maar dat de minister dit alleen zou behoren te doen na een gedegen en aanvullend feitenonderzoek ten aanzien van de casus zelf, of als de CFTO evidente fouten heeft gemaakt en zaken over het hoofd heeft gezien die betrekking hebben op de zaak zelf. Contrair gaan door de minister vanuit algemene en beleidsmatige overwegingen is echter niet gewenst.

Casus stichting Lucas Onderwijs en de Nutsscholen (af053)

De aanvraag: op 10 oktober 2012 dienen in de regio Den Haag de stichting Lucas Onderwijs, een bestuur met ruim 31.000 leerlingen, verdeeld over 43 basisscholen, 6 speciale scholen voor basisonderwijs, 3 scholen voor speciaal onderwijs en 4 scholen voor voortgezet onderwijs, en de stichting Haagse Nutsscholen, een bestuur van 7 basisscholen met meer dan 1.500 leerlingen, een verzoek in voor goedkeuring van hun fusie. In de fusie-effectrapportage wordt aangegeven: 'zonder deze fusie hadden de Haagse Nutsscholen niet kunnen bestaan vanwege de ontstane tekorten.' De aanvragers stellen dat het enige alternatief voor fusie bestond uit het opheffen van de scholen en dat dit alternatief is gekozen in overleg met het ministerie van OCW en de gemeente Den Haag. De aanvragers verzoeken de CFTO om ervoor te zorgen dat de wens om te fuseren per 1 januari 2013 kan worden gehonoreerd aangezien dan (administratieve) kosten kunnen worden vermeden. De aanvragers verzoeken de CFTO te laten weten of die datum haalbaar is, in de wetenschap dat ze met hun aanvraag laat zijn.

Het CFTO-oordeel: de CFTO heeft twijfels over de interne legitimiteit van dit fusieverzoek: zowel bij de GMR van de stichting Haagse Nutsscholen als ook bij de GMR van de stichting Lucas Onderwijs. De CFTO informeert naar de besluitvorming bij de Vereniging Haagse Nutsscholen: heeft deze plaatsgevonden onder hoge druk in het voorjaar van 2011, tijdens een situatie dat de bij de ledenvereniging aanwezige ouders wellicht weinig andere opties zagen? De stichting Haagse Nutsscholen heeft verzuimd het draagvlak voor de definitieve overstap van een personele unie naar een bestuurlijke fusie expliciet te toetsen door in april 2012 geen instemming te vragen met de fusie-effectrapportage en slechts advies te vragen op het terrein van personeel, materieel en financiën.

De Nutsscholen behoren tot het uit de Verlichting stammende erfgoed van het in 1784 opgerichte 'Genootschap van Konsten en Wetenschappen, onder de zinspreuk: "Tot Nut van 't Algemeen".'

De stichting Haagse Nutsscholen heeft 58 procent marktaandeel van de algemeen bijzondere scholen voor primair onderwijs in Den Haag. De CFTO oordeelt dat deze overname leidt tot een significante belemmering van de keuzevrijheid voor de ouders van leerlingen voor het primair onderwijs in Den Haag.

Het belangrijkste motief achter deze fusie voor de stichting Lucas Onderwijs is om de stichting Haagse Nutsscholen (financieel) de helpende hand te reiken, zodat zij kan voortbestaan. In de kern is er één argument aangedragen voor fusie, namelijk een schuld van 1,5 miljoen euro. De CFTO constateert echter dat de interventies vanuit de stichting Lucas Onderwijs een positief effect hebben gehad. Er zijn in de afgelopen anderhalf jaar belangrijke maatregelen genomen zodat er geen sprake meer is van een bestuurlijke en financiële crisis. Een belangrijke maatregel daarbij was de feitelijke, tijdelijke overname van het bestuur en management via een personele unie. De stichting Lucas Onderwijs heeft niet duidelijk kunnen maken aan de CFTO waarom een bestuurlijke fusie nu nog nodig is om de stichting Haagse Nutsscholen financieel levensvatbaar te krijgen. Dat lukt ook uitstekend met de huidige personele unie, zo is het afgelopen anderhalf jaar gebleken.

Aangezien de schoolbesturen in hun fusie-effectrapportage hun verzoek summier hebben onderbouwd, heeft de CFTO een 'second opinion' laten uitvoeren door een deskundige. Een belangrijke deelconclusie van de deskundige is dat de omvang van de Haagse Nutsscholen met 7 schoollocaties voldoende moet zijn om een financieel gezond schoolbestuur te zijn. Er zijn veel voorbeelden van schoolbesturen met een dergelijke omvang die zelfstandig voortbestaan. De reden dat de wetgever

personele unies niet onder de Wet fusietoets in het onderwijs heeft gebracht, is omdat dergelijke samenwerking relatief eenvoudig omkeerbaar is. De CFTO heeft daarom een voorkeur voor het scenario, waarbij de personele unie in stand wordt gehouden tot de stichting Haagse Nutsscholen op eigen benen kan staan. Op dat moment kan de personele unie worden beëindigd en kan de stichting Haagse Nutsscholen zelfstandig verder bestaan.

Het besluit: in het besluit van de minister van 18 april 2013 wordt aangegeven dat er, gelet op de overwegingen en de OCW-fusiebeleidsregels, inderdaad sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid volgens de Wet fusietoets in het onderwijs. Deze belemmering wordt naar het oordeel van de minister echter gerechtvaardigd doordat voldoende vast is komen te staan dat de continuïteit van het onderwijs aan de Haagse Nutsscholen ernstig wordt bedreigd indien de stichting Lucas Onderwijs de financiële en organisatorische ondersteuning niet zou voortzetten. De minister weegt daarbij mee dat uit het onderzoek dat de CFTO heeft gedaan blijkt dat het nog geruime tijd kan duren alvorens de stichting Haagse Nutsscholen een lening, die zij heeft ontvangen van de stichting Lucas Onderwijs, zou kunnen aflossen. Een zelfstandig voortbestaan is verder niet eerder denkbaar dan 2015, dus een periode van nog anderhalf jaar na de datum van ministeriële besluitvorming. Dit is voor de minister op zichzelf een voldoende rechtvaardiging voor de fusie.

Belangrijk is ook dat de minister meeweegt dat het ministerie in het najaar van 2010 contact heeft gehad met de stichting Haagse Nutsscholen over een dreigend faillissement. In maart 2011 heeft het ministerie deze stichting geadviseerd op zoek te gaan naar een financieel draagkrachtige fusiepartner. Dit leidt ertoe dat de stichtingen mogen verwachten dat aan de voorgenomen fusie goedkeuring niet zal worden onthouden.

De minister stelt ten slotte nog dat de adviescommissie de voorkeur heeft uitgesproken voor het scenario waarin de huidige personele unie in stand wordt gehouden. Hij geeft aan dat naar zijn mening dit een afweging is die uitsluitend door het schoolbestuur kan worden gemaakt.

Wat is het gevolg op landelijk niveau? In dit geval zal de ongewenste precedentwerking naar verwachting beperkt zijn. Een situatie, waarbij met medeweten van het ministerie van OCW, een feitelijke besturenfusie wordt doorgevoerd met betrokkenheid van één zeer groot schoolbestuur zonder dat vooraf een onafhankelijk oordeel van de CFTO wordt gevraagd, zal niet snel meer voorkomen onder de huidige Wet fusietoets in het onderwijs. Wel is belangrijk dat de casus een uitstralingseffect krijgt in het onderwijsveld en in de media.

De CFTO wil ten behoeve van de wetsevaluatie wijzen op enkele onjuistheden in de weergave van de casus om te voorkomen dat deze misverstanden zich blijven verspreiden:
Als de besturen, toen het probleem begin 2011 acuut was, hadden willen fuseren, dan had de stichting Lucas Onderwijs dat destijds kunnen doen zonder dat de Wet fusietoets in het onderwijs in werking was getreden. Men heeft gekozen voor de personele unie. Toen de fusie werd aangevraagd was de situatie onder controle. Er was vanuit het perspectief van de Wet fusietoets in het onderwijs en naar het oordeel van de CFTO geen dwingende reden voor het omvormen van een personele unie in een permanente fusie. Een tijdelijke fusie zou hier voor de hand hebben gelegen. Het bestuur van de Nutsscholen vormde met haar scholen een fraaie bijdrage aan de variëteit van het Haagse Onderwijs. Het verdwijnen hiervan heeft het Haagse onderwijs blijvend verarmd en heeft de keuzevrijheid voor ouders in deze grote stad verminderd.

Casus stichting Jongleren/stichting Katholiek Onderwijs Mergelland (af059)

De aanvraag: in deze casus ging het om de fusie tussen een bestuur voor openbaar/algemeen bijzonder basisonderwijs met 14 scholen en ruim 2.700 leerlingen in de regio Maastricht en een rooms-katholiek bestuur met 10 basisscholen en 1.700 leerlingen, uitsluitend gevestigd in de gemeente Eijsden-Margraten.

Het CFTO-oordeel: de commissie constateert dat het hier gaat om een fusie tussen een samenwerkingsbestuur voor openbaar en algemeen bijzonder onderwijs enerzijds en een rooms-katholiek bestuur anderzijds. De aanvraag dient derhalve te worden getoetst conform artikel 17 van de Wet op het primair onderwijs. Dit betekent dat zo'n fusie volgens de wet alleen kan worden toegestaan als daarmee de opheffing van minstens één van de 24 betrokken scholen kan worden voorkomen. De commissie doet in dat licht uitgebreid onderzoek naar de leerlingenprognoses en de ontwikkeling van de demografische

krimp in de verschillende gemeenten waar de beide besturen actief zijn. Vervolgens organiseert de commissie een hoorzitting met de beide besturen. Tijdens deze hoorzitting verklaren de beide besturen duidelijk dat de aangevraagde fusie er niet toe zal leiden dat opheffing van minstens 1 basisschool wordt voorkomen. De commissie adviseert de minister goedkeuring te onthouden omdat er, volgens de wet en het achterliggende artikel 23 van de Grondwet, geen mogelijkheid bestaat goedkeuring te geven.

Het besluit: de staatssecretaris van OCW volgt in zijn besluit het oordeel van de commissie dat er niet wordt voldaan aan de eisen die artikel 64c, tweede lid, van de Wet op het primair onderwijs stelt aan de totstandkoming van de beoogde bestuurlijke fusie. De staatssecretaris geeft in het besluit echter aan dat er bijzondere omstandigheden zijn die aanleiding geven om een belangenafweging te maken. De staatssecretaris stelt dat de voorgenomen fusie plaatsvindt in de regio Zuid-Limburg: een gebied waar in ernstige mate en nog geruime tijd sprake zal blijven van demografische krimp. De staatssecretaris betrekt in zijn overweging ook het tussen de Commissaris van de Koningin van de provincie Limburg en het ministerie van Binnenlandse Zaken afgesloten ‘Convenant Limburg en Rijk: een koers voor Limburg’ waarbij gesproken wordt over de wenselijkheid van bestuurlijke schaalvergroting in het onderwijs van relatief kleine schoolbesturen. Verder betrekt de staatssecretaris het regeerakkoord, zijn beleidsbrief over krimp in het basisonderwijs en de intenties om de wet te gaan wijzigen in dat licht. De staatssecretaris geeft verder aan dat voor hem voldoende vast is komen te staan dat zonder deze fusie de kwaliteit van het totale onderwijsaanbod, dat door de beide besturen in stand wordt gehouden, te zeer onder druk komt te staan door de daling van het aantal leerlingen in de regio.

Daarom besluit de staatssecretaris om vooruitlopend op een voorgenomen wetswijziging het genoemde wetsartikel artikel 64c, tweede lid, buiten toepassing te laten.

De staatssecretaris gaat verder in op het oordeel van de CFTO conform de OCW-fusiebeleidsregels naar de vraag of de keuzevrijheid te zeer wordt bedreigd als gevolg van het ontstaan van een aandeel van meer dan 50 procent van het onderwijsaanbod. De staatssecretaris volgt de commissie niet in het oordeel dat het feit dat in de gemeente Eijsden-Margraten als gevolg van de fusie een marktaandeel ontstaat van 90 procent en dat er slechts 2 in plaats van 3 besturen resteren een significante belemmering is. De staatssecretaris vindt het aandeel in het aanbod van 35 procent in het gehele gebied bepalend.

Nu het genoemde wetsartikel buiten toepassing wordt gelaten en de staatssecretaris tevens het oordeel van de CFTO over de belemmering van de keuzevrijheid niet volgt, heeft de staatssecretaris besloten om de goedkeuring aan de gevraagde fusie niet te onthouden.

Wat zijn de landelijke gevolgen? De goedkeuring roept vragen op in de Tweede Kamer, die worden gesteld tijdens het schriftelijk overleg van 15 november 2013.[86] Zowel de CDA- als de SGP-fractie vragen om een toelichting. In het antwoord herhaalt de staatssecretaris de eerder genoemde punten uit het besluit en wordt benadrukt dat de fusie onderdeel was van een regionaal plan. In deze casus kwam volgens de staatssecretaris het belang van kwaliteitsborging in krimpgebieden voor het eerst heel scherp te staan tegenover het belang van het behoud van keuzevrijheid. Mede gezien het brede draagvlak voor de fusie in de regio, werd het belang van kwaliteitsborging zwaarwegender geacht.

In relatie tot dit voorbeeld is het van belang stil te staan bij de gevolgen van het goedkeuren van deze fusie voor de verdere werking van de fusietoets. De CFTO wijst op drie aspecten:

- het argument voor goedkeuring, dat verwijst naar het regeerakkoord, wekt de suggestie dat de goedkeuring is gegeven om politieke motieven. Juist om de beoordeling uit de sfeer van de politiek te halen, is een belangrijke rol weggelegd voor een onafhankelijke uitvoering van de toets door de CFTO. Het regeerakkoord staat immers niet boven de wet;
- verder is er een precedent geschapen, waar ook andere schoolbesturen een beroep op kunnen gaan doen bij toekomstige fusie-aanvragen als het gaat om krimp en kwaliteit. Om als bijzonder en openbaar bestuur te fuseren, moet de mate van demografische krimp worden meegewogen en er moet sprake zijn van een daarmee samenhangende bedreiging van de kwaliteit van het onderwijs op de basisscholen. Opvallend is echter dat de mate van demografische krimp nergens is gespecifi-

86 Reactie minister en staatssecretaris OCW d.d. 16 december 2013 op het schriftelijk overleg met wie over de fusietoets in het onderwijs van 15 november 2013.

ceerd in het besluit van de staatssecretaris van OCW en dat evenmin lijkt te zijn onderzocht in welke mate de kwaliteit van het onderwijs echt in het geding is en de fusie dit borgt. De CFTO heeft bijvoorbeeld in deze casus de demografische krimp in het gebied onderzocht. De conclusie was dat er weliswaar sprake was van ernstige krimp in Eijsden-Margraten (waar het ene bestuur overwegend was gevestigd), maar dat er tegelijkertijd sprake is van een groeiverwachting als het gaat om de bevolking van Maastricht (waar het andere bestuur overwegend was gevestigd). Over het gehele gebied bekeken kan daarom niet eenduidig worden gesproken van een evidente demografische krimp. Dat geldt ook voor het aspect van de kwaliteit van het basisonderwijs op de betrokken scholen. De CFTO heeft bijvoorbeeld in deze casus ook gekeken naar de oordelen van de Inspectie voor het Onderwijs over de onderwijskwaliteit op de betrokken scholen en geconstateerd dat er geen sprake was van een ernstig kwaliteitsrisico;
- een derde aspect betreft de vraag wanneer nu sprake is van een breed gedragen regioplan en of hiermee wordt voorkomen dat scholen willekeurig omvallen? De CFTO heeft het betrokken provinciaal plan 'Een koers voor Limburg' destijds bij de beoordeling van de aanvraag uitvoerig bestudeerd. De CFTO concludeert dat dit een algemeen beleidsmatig stuk was dat onvoldoende houvast en richting biedt.

Essentieel is dat, naast andere overwegingen, vooruitgelopen is op een voorgenomen wetswijziging die op dat moment zich nog niet had geopenbaard door bijvoorbeeld een concreet voorstel en dit terwijl de toets door de commissie plaatsvindt aan de hand van de vigerende formele wet en niet aan het regeerakkoord.

Casus Barendrecht (af0123)

De aanvraag: op 13 juni 2014 dienen de stichting Onderwijsgroep Zuid-Hollandse Waarden (OZHW), bevoegd gezag van 1 middelbare school voor openbaar onderwijs met 7 vestigingen in de gemeenten Barendrecht, Nederlek, Ridderkerk en Zwijndrecht en in totaal 5.100 leerlingen, en de stichting openbaar basisonderwijs 3primair (hierna: 3primair), bevoegd gezag van 14 openbare basisscholen en 3.754 leerlingen, een aanvraag in voor fusie. De wens komt voort uit de behoefte om de pedagogisch-didactische afstemming, doorlopende leerlijnen, tussen de scholen en vestigingen van de beide besturen in elk van de respectievelijke onderwijssectoren te verbeteren. Ook het bieden van betere zorg en begeleiding voor leerlingen en het realiseren van een efficiency- en kwaliteitsslag binnen de ondersteuning en aansturing van de gefuseerde stichting behoren tot de verwachte opbrengsten van de fusie. Bijkomend geven aanvragers aan dat het vormen van een sterke regionale overlegpartner richting andere schoolbesturen, een motief is geweest om de stap tot fusie te zetten.

Het CFTO-oordeel: medio juli is het voornemen van de commissie om, naar aanleiding van de voorgenomen fusie, op locatie een schouw te organiseren aan aanvragers meegedeeld. Aanvankelijk werd daarbij gedacht aan een schouw direct na de zomervakantie. Wegens het ontbreken van een formeel beoordelingskader voor sectoroverstijgende of intersectorale fusies, heeft de CFTO een deskundigenadvies gevraagd aan prof. mr. T. Barkhuysen en mr. M. Claessens. Hun advies is 23 oktober2014 ontvangen, gepubliceerd op de website van de CFTO (www.cfto.nl) en tevens opgenomen als bijlage bij dit adviesrapport. Vanwege de noodzaak om aanvullende externe expertise te raadplegen, heeft de commissie besloten het gesprek met de schoolbesturen uit te stellen. De aanvragers zijn hiervan eind augustus telefonisch en per mail op de hoogte gesteld en daarbij is aangegeven dat meer tijd benodigd was om de schouw goed voor te bereiden. Per brief van 9 september 2014 is de behandeltermijn verlengd met 13 weken. Na bestudering van het advies van de externe deskundigen heeft de commissie besloten om over haar algemene toetsingskader ten aanzien van dit type intersectorale fusies nogmaals een zienswijze te vragen aan de minister i.c. de staatssecretaris van OCW, zonder daarbij specifiek in te gaan op de voorliggende fusieaanvraag tussen OZHW en 3primair. Het departement heeft aangegeven binnen de gestelde termijn geen formele reactie van de bewindspersonen te kunnen geven.

De aanhoudende onduidelijkheid over de juridische kaders, waarmee de commissie intersectorale besturenfusies in het primair en voortgezet onderwijs moet toetsen in het achterhoofd houdend, heeft de commissie gemeend dat in dit geval sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid. De fusie leidt tot een aandeel van 36 procent van het onderwijsaanbod voor primair en voortgezet onderwijs in een zeer stedelijk gebied. De commissie heeft in haar tussentijdse evaluatie aangegeven dat in dergelijke zeer stedelijke gebieden een strengere norm gehanteerd zou moeten worden dan de reguliere norm van 50 procent en dat ook in meerdere andere casussen gedaan (bijvoorbeeld de

stichting XPECT Primair/SKOTZO-zaak). De regering heeft aangegeven in schriftelijk overleg met de Tweede Kamer over de fusietoets dat zij het van belang acht om in stedelijke gebieden een norm van 35 procent te hanteren. Bij de uitwerking van dit voornemen in de recente wijziging van de OCW-fusie-beleidsregels, is echter achterwege gelaten om deze norm óók te introduceren voor het voortgezet onderwijs. Bij intersectorale fusies over de sectoren van po en vo heen, ontstaat dan direct een toepassingsdilemma. De CFTO heeft gemeend dat zij in het voorliggende geval de discretionaire ruimte bezit om de eigenstandige afweging te maken om in dit geval het intersectorale aandeel van 36 procent zwaar mee te wegen. Bijkomend is er bij de voorgenomen fusie sprake van een sectoroverstijgend monopolie voor het openbaar onderwijs waardoor de commissie het niet onaannemelijk acht, dat zaken als instroom, doorstroom en voorlichting over vrije schoolkeuze in de toekomst beperkt kunnen worden. Verder weegt mee voor de CFTO dat er aanwijzingen zijn dat andere grote schoolbesturen zich zorgen maken over de ontstane bestuursconcentratie, en op hun beurt verdere fusies serieus gaan overwegen (het zogeheten 'domino-effect'). Uit de in de FER opgenomen motivatie vindt de CFTO geen rechtvaardiging van de voorgenomen fusie. De CFTO heeft naar aanleiding van de voorliggende fusieaanvraag een schouw georganiseerd op locatie in Barendrecht. Daarbij is aanvragers de gelegenheid geboden de fusieaanvraag verder te onderbouwen. Tevens is de zienswijze van de betrokken medezeggenschap, de betrokken gemeenten en overige onderwijsaanbieders uit het primair en voortgezet onderwijs in de regio gevraagd. De uitkomsten zijn voor de commissie geen aanleiding om de fusie tussen OZHW en 3primair gerechtvaardigd te achten. Het is de CFTO niet duidelijk geworden waarom de voorgenomen fusie aantoonbaar bijdraagt aan de kwaliteit van het onderwijs, zeker aangezien niet is aangetoond door de aanvragers dat doorlopende leerlijnen niet via een lichtere vorm van samenwerking zijn te realiseren. Bij aanvragers is bovendien geen sprake van continuïteitsdreiging, (grote) financiële problemen of aan demografische krimp in de regio gerelateerde problematiek.

Het besluit: in het besluit van de staatssecretaris van 11 december 2014 gaat hij contrair aan het negatief oordeel van de CFTO. Daarbij gaat hij in op het door de commissie gehanteerde percentage van 35 procent en de redenering die daarachter ten grondslag ligt. De staatssecretaris geeft aan dat hij niet van oordeel is dat er voldoende zwaarwegende argumenten zijn om goedkeuring te onthouden, en dat er naar zijn opvatting onvoldoende grondslag is in de wet- en regelgeving. In de kern stelt de staatssecretaris daarom vast dat er geen sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid. Aangezien de staatssecretaris deze belemmering niet ziet, vindt er ook geen verdere afweging plaats van nut en noodzaak van de fusie. De staatssecretaris gaat in het besluit dan ook niet in op de vraag, of de fusie nodig is om bepaalde doelen zoals doelmatigheid, efficiency of kwaliteitsverbetering te realiseren. Op de twijfels die de CFTO heeft ten aanzien van deze punten, gaat het besluit niet in.

Wat is het gevolg op lokaal niveau? De beide besturen zullen hun fusie kunnen realiseren per 1 januari 2015. Gelet op de signalen van de andere onderwijsbesturen, die ook zijn weergegeven en meegewogen in het CFTO-oordeel, valt niet uit te sluiten dat, als gevolg van de goedkeuring, de komende jaren zich nieuwe besturenfusies zullen aandienen in dit gebied. De kans is verloren gegaan om in de regio een signaal af te geven dat een dergelijke blokvorming en schaalvergroting onwenselijk is.

Wat is het gevolg op landelijk niveau? Dit contraire besluit kan in den lande geïnterpreteerd worden als een steun in de rug voor fusies in het algemeen en als signaal dat verdergaande schaalvergroting via fusie, ook als het gaat om twee besturen die in zichzelf al een grote omvang hebben en niet aantoonbaar kwetsbaar zijn, geen probleem is.

7.3 Fusies waarin de CFTO eerst negatief en later positief heeft geoordeeld

Casus PCBO Dongeradeel en de Twine (af035)

De aanvraag: op 1 juni 2012 vragen de Vereniging voor Protestants Christelijk Basisonderwijs Dongeradeel (PCBO Dongeradeel) bevoegd gezag van vijftien basisscholen in de gemeente Dongeradeel en de Vereniging voor Christelijk Speciaal Basisonderwijs en Praktijkonderwijs, goedkeuring voor de bestuursoverdracht van de school voor speciaal basisonderwijs De Twine. De school ressorteert onder het bevoegd gezag van het laatste bestuur.

Het CFTO-oordeel: de commissie ziet aanleiding om de minister te adviseren diens goedkeuring aan de fusie te onthouden: het verkrijgende bestuur kreeg een aandeel in het aanbod in het voedingsgebied dat ruim de vijftig procent overstijgt. Gelet op dit marktaandeel was de commissie van oordeel dat sprake was van een significante belemmering als bedoeld in de Regeling. Hoewel de CFTO zich terdege bewust is van de uitdagingen waarvoor de beide besturen zich zien geplaatst, en de inspanningen die dat vraagt van betrokkenen, is zij van oordeel dat schaalvergroting in de vorm van fusie niet noodzakelijk is om tot oplossingen te komen voor de problemen waarmee scholen zich zien geconfronteerd. Er zijn diverse vormen van samenwerking tussen schoolbesturen denkbaar die evenzeer tot adequate oplossingen kunnen leiden. Overigens werken de schoolbesturen al enige jaren samen op diverse terreinen.

Het besluit: op 18 januari 2013 heeft de minister het advies overgenomen en diens goedkeuring aan de fusie onthouden.

Bezwaar en beroep: aanvragers komen op tegen het besluit. Op 15 mei 2013 wordt het bezwaar ongegrond verklaard. Op 15 april 2014 doet de rechtbank uitspraak en vernietigt de beslissing op bezwaar van de minister. De rechtbank oordeelt kort dat de parlementaire geschiedenis van de wet vraagt om een kwalitatieve beoordeling van fusieaanvragen en dat artikel 10 van de Regeling slechts voorziet in een kwantitatieve norm; de norm van meer dan vijftig procent in het aanbod. De rechtbank oordeelt de Regeling daarom onverbindend.

Nieuw CFTO-oordeel: naar aanleiding van de uitspraak en een aanvulling van aanvragers over nieuwe feiten en omstandigheden heeft de minister de commissie opnieuw gevraagd te adviseren. Gelet op de nieuwe feiten, die de commissie onder ogen krijgt, besluit zij een schouw ter plaatse te organiseren. Op 1 juli spreekt de CFTO te Dongeradeel in het gebouw van de speciale school voor basisonderwijs De Twine met de beide schoolbesturen, ouders en personeelsleden, een vertegenwoordiger van de gemeente, enkele andere schoolbestuurders en een vertegenwoordiger van het Samenwerkingsverband Friesland.

Op 15 juli brengt de commissie opnieuw een advies uit. In het advies gaat de commissie in op onder meer de bijzondere positie van het speciaal basisonderwijs binnen het primair onderwijs, en het verwachte effect van de invoering van passend onderwijs op de omvang van de school die wordt overgedragen. De nieuwe feiten en omstandigheden bestaan eruit dat aanvragers, nadat de fusie was afgewezen, zijn geconfronteerd met nieuwe afspraken binnen het samenwerkingsverband waardoor het verwijzingspercentage van de scholen voor regulier onderwijs naar De Twine aanzienlijk naar beneden is bijgesteld. Hoewel niet duidelijk is hoe een lagere verwijzing precies zou worden gerealiseerd, heeft de CFTO vastgesteld dat het aantal leerlingen, dat de school zou bezoeken, ook om die reden flink zal gaan afnemen. Het op basis van de nieuwe feiten en recente ontwikkelingen bedreigde voortbestaan van de school rechtvaardigt derhalve naar de CFTO de negatieve gevolgen van de fusie.

Hernieuwd OCW-besluit: op 13 juni 2014 besluit de minister conform het advies van de commissie alsnog positief op de aanvraag.

Wat zijn de landelijke lessen? De lessen, die kunnen worden getrokken uit deze procedure, zijn dat fusies waarbij het speciaal basisonderwijs een rol speelt anders moeten worden beoordeeld dan fusies waarbij alleen regulier onderwijs is betrokken. Scholen voor speciaal basisonderwijs bedienen een andere doelgroep, hebben (dus) een ander voedingsgebied en toelating is afhankelijk van een 'indicatie'. Dit betekent dat keuzevrijheid voor dit type onderwijs heel anders moet worden ingevuld als voor het reguliere primair onderwijs. De wet noch de regeling voorzien evenwel hierin en doordat de onderwijswetgever heeft besloten het speciaal basisonderwijs te regelen in de WPO, voelt de commissie weinig ruimte om van de beleidsregel af te wijken daar waar de regeling de situatie beschrijft waar in ieder geval sprake is van een significante belemmering, namelijk een aandeel groter dan vijftig procent in het primair onderwijs.

Meer in het algemeen leert de casus verder dat het samenwerkingsverband passend onderwijs, en de besluiten die daar genomen worden, van grote invloed kunnen zijn op het voortbestaan van scholen voor speciaal basisonderwijs of kleine besturen voor speciaal (basis)onderwijs. In dat licht valt het de commissie op dat de regeling fusietoets nog geen vaste procedure kent waarmee de samenwerkingsverbanden ook goed betrokken worden bij fusies (zoals dat wel het geval is voor gemeentebesturen).

De CFTO heeft daarom zelf de praktijk ontwikkeld om bij fusies, die gemotiveerd zijn vanuit passend onderwijs, de zienswijze op te vragen van de betrokken samenwerkingsverbanden. Deze kunnen echter binnen het vigerend juridisch kader voor de Landelijke Toets niet goed meegewogen worden.

7.4 Fusies met een voorwaardelijk oordeel

Casus de Lingeborgh en O.R.S. Lek en Linge (af042)

De aanvraag: deze casus betreft een voorgenomen besturenfusie in combinatie met een scholenfusie in het voortgezet onderwijs tussen de openbare scholengemeenschap voor vmbo de Lingeborgh te Geldermalsen (821 leerlingen) en de openbare scholengemeenschap voor vmbo, havo en vwo O.R.S. Lek en Linge te Culemborg (2492 leerlingen). De aanvragende partijen gaan ervan uit dat volgens de fusie-effectrapportage hun fusie leidt tot een significante belemmering van de keuzevrijheid.

Het CFTO-oordeel: de CFTO concludeert dat hier inderdaad sprake van is, gelet op de overschrijding van het bij de wet- en regelgeving voor de fusietoets in het voortgezet onderwijs geldende percentage van 50 procent van het marktaandeel in de regio. Het nieuwe bestuur van deze fusieschool krijgt in Geldermalsen en Culemborg 76 procent en 70 procent van respectievelijk het aanbod aan vbo en mavo in handen. Onderzoek naar de rechtvaardigingsgronden van krimp, financiën en kwaliteit leert dat deze gronden niet aannemelijk zijn. De fusie zou daarom normaal gesproken worden afgewezen. Er doet zich echter de bijzondere omstandigheid voor in dit fusieverzoek dat de rijksoverheid lange tijd de basisvorming beleidsmatig bevorderde, en dat in dat kader positief werd aangekeken tegen de vorming van gemengde brugklassen voor leerlingen van vbo tot aan vwo. Nadat de basisvorming in 2006 is afgeschaft, is de rijksoverheid vanaf 2010 strenger gaan handhaven ten aanzien van het zogeheten Niet Toegestaan Onderwijs (NTO). Sindsdien zijn diverse scholen in Nederland, waaronder deze school, door de Inspectie aangespoord om hetzij het Niet Toegestaan Onderwijs te beëindigen (optie 1), een nevenvestiging te starten via onderlinge afspraken in het RPO-gebied (optie 2) dan wel fusie met een instelling die beschikt over de licenties, en daarmee de mogelijkheid op een nevenvestiging het NTO-onderwijs te legaliseren (optie 3). Tegelijkertijd doet zich de bijzondere omstandigheid voor van de komst van de Pierre Bayle Academie. De commissie zou het liefst afwachten wat de effecten zullen zijn, zonder dat het bestaande havo/vwo-aanbod in de onderbouw in Geldermalsen wordt afgebroken. Daartoe is het nodig dat de Inspectie van het Onderwijs enkele jaren extra dispensatie verleend.

Alles overwegende adviseert de commissie de staatssecretaris van OCW op 19 december 2012 om goedkeuring te onthouden, gelet op het ontstaan van een te grote regionale bestuursconcentratie. Tegelijkertijd adviseert de commissie, vanuit het belang van keuzevrijheid in Geldermalsen, te overwegen om de dispensatie voor de Lingeborgh voor het Niet Toegestaan Onderwijsaanbod met vier jaar te verlengen, gelet op de start van de Pierre Bayle Academie. De Lingeborgh, de gemeente, andere schoolbesturen en het ministerie van OCW kunnen over vier jaar de noodzaak van fusie dan opnieuw bezien. Mocht de staatssecretaris de dispensatie niet willen verlengen, dan adviseert de commissie de staatssecretaris om de fusie goed te keuren.

Het OCW-besluit: in het besluit van de staatssecretaris van 16 januari 2013 worden argumenten naar voren gebracht, die ingaan tegen de argumenten van de commissie:

- allereerst stelt de minister dat het niet de bedoeling is de dispensatie voor NTO-onderwijs te verlengen met als argument het feit dat er twee eerdere brieven van de Inspectie zijn verzonden. De vraag is of hier gesproken kan worden van een 'zwaarwegende argumentatie', of dat hier kort door de bocht wordt gesteld dat het handhavingsbeleid beleid van de Inspectie van het Onderwijs ten aanzien van NTO zwaarder weegt dan de Wet fusietoets in het onderwijs en het oordeel van de CFTO.
- verder wordt ingegaan op de vraag of sprake is van een significante belemmering van de keuzevrijheid. Op dit punt gaat de staatssecretaris contrair aan zowel het gezichtspunt van de schoolbesturen die de aanvraag indienen als de zienswijze van de CFTO. Het besluit stelt dat er moet worden uitgegaan van een groter voedingsgebied omdat daar 'een deel van de leerlingen woonachtig is'. Er wordt verder niet ingegaan op de in het advies beschreven CFTO-argumentatie dat

dit niet als doorslaggevend kan worden beschouwd omdat het gaat om enkele leerlingen in ver gelegen gemeenten;
- het derde argument om contrair te gaan is dat hij het ongewenst vindt dat bij het niet doorgaan van de fusie het niet-toegestane onderwijsaanbod zou moeten worden opgeheven.

7.5 Bevindingen en tussentijdse conclusies

De bevindingen van de CFTO zijn:

- ten aanzien van deze twaalf casussen valt het grote aantal contraire besluiten op. In zes ervan is ondanks het negatief oordeel van de CFTO toch besloten aan de fusie goedkeuring te geven. Er zijn geen contraire besluiten geweest in het geval van positieve oordelen van de CFTO;
- daar waar de minister van OCW *wel* meegaat met de kritische oordelen van de commissie en de goedkeuring onthoudt, gaan schoolbesturen over tot een beroepsprocedure. In twee van de drie zaken heeft dit ertoe bijgedragen dat de fusie alsnog is goedgekeurd door de minister van OCW. Dit moet overigens niet worden gezien als 'een verlies', maar helpt juist bij het verder ontwikkelen van jurisprudentie bij deze nieuwe wet;
- daar waar de goedkeuring is onthouden aan fusie en dit heeft stand gehouden, ook na een bezwaar of beroepsprocedure, zijn fusies niet doorgegaan. Het gaat om vijf van de twaalf zaken, namelijk de fusie van twee roc's in Eindhoven en Helmond, drie besturenfusies in de gemeenten Tilburg en Albrandswaard en één scholenfusie voor het voortgezet onderwijs in Dordrecht.

Het risico op politieke motivatie van besluitvorming: een zware motiveringsplicht

De tussentijdse conclusie, waar de CFTO de aandacht op wil vestigen, betreft de discretionaire bevoegdheid van de minister van OCW om al dan niet goedkeuring aan een fusie te geven. Dit met uitzondering van fusies in verband met de vorming van samenwerkingsbesturen voor openbaar en bijzonder onderwijs, waarvoor een gebonden goedkeuringsbevoegdheid geldt. Al tijdens de parlementaire behandeling van de Wet fusietoets in het onderwijs werden hier vanuit de Kamer vragen bij gesteld. Het zou het risico van politiek gemotiveerde besluitvorming met zich meebrengen. Dit risico wordt ingedamd doordat de minister zich in beginsel in alle gevallen zou laten adviseren door de CFTO en in die gevallen waarin het voornemen is om van het oordeel van de CFTO af te wijken, dat gemotiveerd en alleen om zwaarwegende redenen doen.

'Het advies van de adviescommissie is', zo betoogde de regering, 'een zeer zwaarwegend advies waar de Minister alleen in zeer uitzonderlijke gevallen van af kan wijken. Op de Minister rust een zware motiveringsplicht in dergelijke gevallen.'[87]

Daarmee is tevens aangegeven dat de verantwoordelijke bewindspersoon de oordelen die hij van de CFTO ontvangt opnieuw moet wegen. Wat in een bepaalde situatie politiek gezien opportuun is behoort daarbij geen rol te spelen.

Besluiten onder voorwaarden

Aan de al gesignaleerde problemen, die samenhangen met het moeilijk kunnen vaststellen van een norm voor schaalgrootte, kan niet alleen tegemoet worden gekomen door middel van het gebruik maken van informatie van derden (zie hierboven). Het is daarnaast ook mogelijk de antwoorden op de vraag of een fusie toelaatbaar is, afhankelijk te stellen van bepaalde nog te vervullen voorwaarden. Bij deze vorm van probleemoplossing gaat het niet zo zeer om de vraag bij welke norm de grens van de menselijke maat wordt overschreden, maar om de vraag hoe kan worden voorkomen dat, na fusie, de menselijke maat (alsnog) wordt overschreden. Dit is in wezen de vraag naar maatwerk in het oordeel van een fusie. Onder de huidige wetgeving betreffende fusies in het onderwijs zijn er maar twee opties: wel of geen goedkeuring. Als in hoofdstuk 8 de uitstap wordt gemaakt naar de fusieregelingen in de zorg en bij woningcorporaties zal blijken dat het in die sectoren oordelende orgaan ook een tussenweg kan bewandelen door fusies onder voorwaarden toe te staan. Dergelijke modaliteiten bieden ruimte voor maatwerk dat strookt met de intentie van de Wetgever. In de Nota naar aanleiding van het verslag werd opgemerkt:

87 Kamerstukken II, 2010-2011, 32 040, nr. 20, p. 4.

‘(…) de overweging, dat door de verschillende denkbare vormen van fusie(voornemens) en de regionale verschillen het zeer wel doenlijk zal zijn om bij de feitelijke toetsing maatwerk te leveren. Het is daarbij niet het oogmerk om rauwelings ‘uitspraken’ te doen. Het gaat er veeleer om, de organisaties er toe te bewegen zich te vergewissen van de verschillende mogelijkheden die zich bij voorgenomen samenwerking voordoen en zich primair daarbij te verstaan met hun onmiddellijke omgeving.’[88]

De commissie ziet in het voorgaande aanleiding om een verbetervoorstel te formuleren:

10 Heroverweging besluitvorming bij contraire besluiten

In het voorgaande is bij bepaalde fusiegevallen zichtbaar dat een spanning optreedt tussen toetsingskaders, vooral tussen de wet en de politieke werkelijkheid. Deze spanning is volgens de commissie inzichtelijker te structureren. De commissie doet daarbij twee voorstellen die op korte termijn uitvoerbaar zijn. Het eerste voorstel is een tegemoetkomingsprocedure die in werking treedt als de minister wil gaan afwijken van het uitgebrachte advies van de commissie. Een alternatief voorstel is dat de commissie een ontwerpadvies uitbrengt waarop alle betrokkenen en de minister een zienswijze kunnen indienen.

88 Kamerstukken II, 2009-2010, 32 040, nr. 6, p. 27.

8 Fusieregelingen in andere sectoren

In de politiek en samenleving leven al jaren zorgen over schaalvergroting in de publieke sector zoals in het onderwijs, in de zorgsector en in de sociale huursector. In de zorgsector en de sociale huursector hebben de problemen rond de zorginstelling MeaVita en de woningcorporatie Vestia een impact die vergelijkbaar is met de problemen in het onderwijs met grote instellingen. Vergelijking met andere sectoren verscherpt het beeld van de fusieaanpak in het onderwijs. Daarom worden zowel de interdepartementale gedachten als de ontwikkelingen van fusietoetsen in andere sectoren in dit hoofdstuk beschreven en wordt dieper ingegaan op de vormgeving van deze fusietoetsen. Tot slot wordt kort ingegaan op de relatie tussen de fusietoets in het hoger onderwijs en die in andere onderwijssectoren.

8.1 Interdepartementaal beleid schaalgrootte en fusie

Er wordt met het aantreden van het kabinet Rutte II een Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen (MC PB) ingesteld met als doel het verbeteren van de ordening en sturing in sectoren, en het voorkomen dat departementen te verkokerd naar oplossingen kijken.[89] Daarbij ligt de focus op het onderwijs, op de zorg en op de sociale woningbouwsector. Knelpunten die het kabinet in deze sectoren constateert, zijn gerelateerd aan de fusietoets in het onderwijs:

- onduidelijke verwachtingen en prestaties: publieke belangen zoals kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid kunnen tegenstrijdig zijn, zeker als het meten van prestaties moeilijk is;
- gebrek aan effectieve sturing: bij semipublieke instellingen is veelal sprake van marktmacht en relatief lage concurrentiedruk. Stemmen met de voeten is vaak moeilijk en democratische controle is beperkt door de afstand tot politiek en burgers. Hierdoor hebben deze mechanismen beperkte sturingskracht en opereren organisaties te vaak in een vacuüm;
- regelreflex: als incidenten zich voordoen is het antwoord vaak strengere gedragsregels en steviger toezicht. Effectiever is het aanpakken van het onderliggende probleem;
- publiek dienstbetoon: het besef bij bestuurders en werknemers dat wordt gewerkt voor de publieke zaak, lijkt door toenemende onoverzichtelijkheid en schaalvergroting te zijn afgenomen.

Centraal Planbureau: advies schaalgrootte en toetsing van fusies

Het Centraal Planbureau wordt gevraagd om een bijdrage te leveren aan de discussie en de beleidsvorming (CPB, 2013) over schaalgrootte. Het CPB vraagt zich af of er een probleem is met schaalgrootte in semipublieke sectoren? De conclusies zijn:

- wanneer de borging van publieke belangen voorop staat, is het relevante toetsingscriterium voor optimale schaalgrootte de maatschappelijke welvaart. Het is daarom belangrijk om schaalgrootte te relateren aan de 'afzetmarkt'. Ondersteunt de omvang van instellingen de maatschappelijke waarde die zij creëren in hun relevante werkgebied?
- bestuurders leggen te veel aandrang tot schaalvergroting aan de dag. Beleid en politiek kunnen hier ook aanleiding toe geven. Als organisaties fuseren, is het niet gezegd dat dit goed uitwerkt. Wanneer de overstapmogelijkheden beperkt zijn, is extra zorgvuldigheid geboden bij bewegingen die leiden tot grotere instellingen. Het is raadzaam om te voorkomen dat instellingen 'too big to fail' worden. Vanwege de publieke bekostiging komt de rekening bij de maatschappij terecht;
- er lijkt meer tendens tot vergroting dan verkleining te zijn. Fusies gaan een richting op die moeilijk is terug te draaien. Problemen komen met vertraging aan het licht en in de tussentijd heeft er geen rem op gezeten. Bestaande instrumenten kan fusies vaak wel tegenhouden terwijl er geen instrumenten zijn om schaalvergroting of verkleining (bijvoorbeeld door splitsing) af te dwingen;
- een te kleine schaal kan ongewenst zijn, bijvoorbeeld omdat een kleine instelling niet in staat is om voldoende deskundigheid op te brengen. Dat kan ten koste gaan van de kwaliteit.

---

89 Ministerie van Economische Zaken (2014). Parlementair Onderzoek Privatisering/Verzelfstandiging Overheidsdiensten. Brief van de minister van Economische Zaken aan de Eerste Kamer, 6 februari 2014, EK 2013-2014, C, N.

Het CPB stelt voor verstandig na te denken over 'prudente' schaalgrootte. Bij kleine instellingen hoeft groei niet problematisch te zijn en kan dit wenselijk zijn. Maar bij instellingen van enige omvang kan een stevigere toetsing al veel rechtzetten. Zijn overheden en toezichthouders in semipublieke sectoren voldoende toegerust om maatschappelijk ongewenste schaalgroottes te voorkomen, zo vraagt het CPB zich af?

Organisatie van een 'lastig gesprek en 'tegenkracht'

De incidenten met Amarantis, Vestia en MeaVita dragen ook bij aan de instelling van de Commissie Behoorlijk Bestuur en toezicht in de semipublieke sector. Deze commissie presenteert haar bevindingen in het rapport 'Een Lastig Gesprek'.[90] De commissie stelt dat het niveau van dienstverlening van instellingen in de semipublieke sector hoog is, ook in internationaal perspectief. De sectoren voegen belangrijke waarde toe aan de economie en samenleving. Het kan echter beter. Werken voor het maatschappelijk belang brengt een morele verantwoordelijkheid met zich mee. Hieraan heeft het helaas te vaak ontbroken, zo tonen de incidenten aan.

De commissie adviseert twaalf bindende gedragsregels voor iedere instelling. Ook geeft zij handvatten voor hoe instellingen en branches kunnen komen tot extra richtlijnen die zorgen voor een cultuur waarin het 'Lastige Gesprek' kan worden gevoerd. Mensen moeten aanspreekbaar zijn, feedback kunnen ontvangen en geven. De commissie wijst ook op het belang van goede ordening, helderheid over de publieke taak en het effect van ordening en regelgeving op het gedrag van mensen. Bij gebrek aan tegenkrachten, zoals aandeelhouders en overstapmogelijkheden voor burgers, is het risico op incidenten en ontsporingen groter.

8.2 Aanscherping fusietoets voor zorginstellingen

In de zorgsector neemt het kabinet maatregelen om de toetsing van fusies te verstevigen. De belangrijkste maatregel is de invoering van de nieuwe Wet concentratietoets zorg, die per 1 januari 2014 in werking is getreden.[91] Daarmee zijn er sinds kort voor zorginstellingen feitelijk twee fusietoetsen gekomen:

- de per 1 januari 2014 wettelijk ingevoerde fusietoets door de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) ziet vooral toe op het draagvlak bij patiënten en op eventuele gevolgen van fusie voor het zorgaanbod en de kwaliteit hiervan. Het uitgangspunt hierbij is dat fusies in principe niet zijn toegestaan, tenzij de NZa goedkeuring geeft. Deze toets wordt uitgevoerd zodra één van de beide instellingen meer dan vijftig personeelsleden in dienst heeft. Analoog aan de fusietoets in het onderwijs is het opstellen van een fusie-effectrapportage verplicht. Naast fusies tussen twee zorginstellingen zijn ook fusies tussen een zorginstelling én een ander type instelling toetsplichtig. En niet alleen juridische fusies, zoals in het onderwijs, maar óók personele unies en holdings van zorginstellingen en zorginstellingen met andere typen instellingen zijn toetsplichtig. Het centrale criterium is of er sprake is van een feitelijke bestuursconcentratie van de activiteiten van de zorginstellingen. De wetgever heeft de NZa de bevoegdheid gegeven om verder een besluit te kunnen nemen onder voorwaarden.
- daarnaast is er een fusietoets van de Autoriteit Consument & Markt (ACM) voor de effecten van een fusie op de keuzevrijheid van burgers op basis van de Mededingingswet.[92] Uitgangspunt daarbij is opnieuw dat fusies niet zijn toegestaan tenzij de ACM, na uitvoering van een toets, een vergunning geeft.[93] Grote zorginstellingen of woningcorporaties mogen op basis van deze wet niet zomaar

---

90 Commissie Behoorlijk Bestuur; TK 2012-2013, 28479; 28 844, nr. 66.

91 Wet van 27 november 2013 tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg, de Wet cliëntenrechten zorg en enkele andere wetten in verband met het tijdig signaleren van risico's voor de continuïteit van zorg alsmede in verband met het aanscherpen van procedures met het oog op de kwaliteit en bereikbaarheid van zorg. Stb. 2013, 522.

92 Voor meer informatie over de toetsing van fusies en concentraties door de ACM: www.acm.nl.

93 Op 1 juli 2005 trad de 'Wet van 9 december 2004 tot wijziging van de Mededingingswet (Mw) in verband met het omvormen van het bestuursorgaan van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa) tot zelfstandig bestuursorgaan' in werking. De belangrijkste wijziging ten opzichte van de situatie ten tijde van de oprichting van de NMa in 1998 is dat de minister van Economische Zaken na de omvorming tot een zelfstandig bestuursorgaan in 2005 niet langer aanwijzingen kan geven over de wijze waarop de NMa dient op te treden in individuele zaken. Ingaande 1 april 2013 is de NMa, krachtens de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt onderdeel van de Autoriteit Consument & Markt, de ACM.

samengaan omdat ze na een fusie of overname te groot en te sterk kunnen worden. De concurrenten van de instelling krijgen dan geen eerlijke kans meer. Voor de klanten kan een fusie slecht zijn. Consumenten hebben na een fusie vaak minder te kiezen. Ze kunnen niet meer overstappen naar een andere aanbieder als bijvoorbeeld een zorginstelling de kwaliteit van haar producten verlaagt. De regels moeten voorkomen dat bedrijven, waaronder zorginstellingen en woningcorporaties, te sterk en te machtig worden. Bij problemen met de concurrentie als gevolg van fusie laat de ACM dat weten. De bedrijven kunnen dan oplossingen aandragen om de invloed van de fusie of overname op de concurrentie te verminderen. Accepteert de ACM die oplossingen, dan mag de fusie of overname doorgaan. De wet biedt de ACM de mogelijkheid om voorwaarden te stellen, verbonden aan de vergunning tot fusie of overname. Van deze mogelijkheid maakt de ACM regelmatig gebruik. Punten, die hiermee samenhangen, zijn het toezichthouden op de naleving van vergunningsvoorwaarden en handhaving indien de voorwaarden niet worden nagekomen. De ACM heeft op deze punten een actief handhavingsbeleid en zij heeft de mogelijkheid om sancties te stellen.

8.3 Aanscherping fusietoets voor woningcorporaties

Net als in de zorgsector is de rijksoverheid ook voor de sociale huursector bezig met het aanscherpen van de regels rond fusies. De essentie van de geldende fusietoets voor woningcorporaties is dezelfde als die voor onderwijsinstellingen. Fusies hoeven niet noodzakelijk slecht te zijn en worden daarom niet per definitie en bij voorbaat structureel verboden, maar zij kunnen wel negatieve effecten hebben voor het stelsel. Dit negatieve effect kan bijvoorbeeld optreden bij (a) keuzevrijheid en bij (b) legitimiteit van besturen. De fusietoets hoort deze negatieve gevolgen te voorkomen. En net als in de zorgsector gaat het daarbij feitelijk om twee 'deeltoetsen', uitgevoerd door twee grote onafhankelijke organisaties met beslisbevoegdheden.

Voorgenomen wetswijziging en bepalingen fusietoets

Allereerst geldt voor woningcorporaties dezelfde vorm van toetsing van de Autoriteit Consument & Markt op keuzevrijheid en economische machtsposities, zoals die ook geldt voor zorginstellingen en bedrijven (zie hiervoor).

De minister van Wonen en Rijksdienst laat begin 2014 de Tweede Kamer weten dat hij voornemens is, via de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting, te regelen dat het aannemelijk gemaakt moet worden dat een fusie te prefereren is boven andere vormen van samenwerking.[94] In een recent wetsvoorstel wordt verder voorgesteld dat *elke fusie* voor goedkeuring moet worden voorgelegd en dat daarbij verklaringen nodig zijn van de huurdersorganisaties en van betrokken gemeenten; er zijn daarbij geen toetsdrempels en uitzonderingen.[95] De kernredenering is dat legitimiteit van besturen na fusie even belangrijk is bij kleine als bij grote fusies. Om die reden is het in alle gevallen wenselijk dat de minister zijn goedkeuring verleent. Het borgt dat besturen van woningcorporaties serieus omgaan met de interne belanghebbenden en relevante gemeenten. Daarbij worden aan deze fusietoets van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) expliciete weigeringsgronden toegevoegd, die voorschrijven dat de minister in elk geval zijn goedkeuring onthoudt aan de voorgenomen fusie indien:

- de fusie-aanvrager naar het oordeel van de minister niet aannemelijk heeft gemaakt dat het belang van de volkshuisvesting met die fusie beter is gediend dan met andere vormen van samenwerking tussen de toegelaten instelling en andere rechtspersonen of vennootschappen;
- naar het oordeel van de minister de financiële continuïteit na fusie onvoldoende is gewaarborgd;
- er een negatief oordeel is van de Autoriteit Consument & Markt conform de Mededingingswet.

Het wetsvoorstel regelt ook dat de criteria verder worden uitgewerkt in een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB). En dat de betrokken corporaties eerst instemming krijgen van de Autoriteit Consument & Markt als dat nodig is op basis van de toetsdrempels in de Mededingingswet. BZK doet ook voorstellen voor aanbevelingen en monitoring. Het voorstel regelt een vierjaarlijkse visitatie waarbij wordt gekeken naar de interne zeggenschap en de relatie met gemeenten.

94 Minister voor Wonen en Rijksdienst. (2014). Beantwoording vragen van de leden Jansen en Smaling (beiden SP) over de fusie van woningcorporaties Ymere en De Woningbouw (Weesp). TK 2013-2014, Aanhangsel 1372.

95 Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting. Herziening van de regels over toegelaten instellingen en instelling van een Financiële Autoriteit woningcorporaties. (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting). TK 2013-2014, 33 966, nr, F.

Uitkomsten parlementaire enquête en aanbevelingen van fusietoets

De parlementaire enquêtecommissie Woningcorporaties trekt eind 2014 over fusies de volgende conclusies[96]:

- de sector kent een gebrekkige governance met onvoldoende interne tegenkrachten en een onvolwaardige 'corporate governance'. Als uitvloeisel van de verzelfstandiging krijgen corporaties een governance-model aangereikt dat is geïnspireerd op dat van grote vennootschappen in de marktsector met een bestuurder en een raad van commissarissen. In rap tempo worden de meeste corporaties, die tot dan toe vaak verenigingen zijn, omgevormd tot stichtingen met een eenhoofdige leiding en een raad van toezicht. Door fusies en overnames worden corporaties in veel gevallen grote bedrijven met een groeiende financiële omvang. De meer commerciële en risicovolle activiteiten moeten zij onderbrengen in aparte dochterondernemingen. Het concept van bedrijfsmatig werken en de trend van schaalvergroting passen in het tijdsbeeld na de eeuwwisseling. Het is een ontwikkeling die zich in die periode ook in andere maatschappelijke sectoren als onderwijs en zorg voordoet. In de praktijk blijkt dat het aan het corporate governance ontleende bestuursmodel binnen de corporatiesector niet vanzelf tot de gewenste vorm van behoorlijk bestuur leidt. De stichtingsfiguur is geen model dat op deze sector is toegesneden.
- Cultuurverandering is een noodzakelijke voorwaarde. De commissie wil benadrukken dat aanpassing van de regels of van het toezicht daarop, op zichzelf onvoldoende is om de gewenste verandering in het stelsel te bewerkstelligen. Essentieel is dat ook de cultuur binnen de corporatiesector radicaal verandert. Daarbij past niet: risico's nemen, topbeloningen, elkaar beconcurreren, megafusies aangaan, Bv's oprichten en Sinterklaas spelen met maatschappelijk geld. Deze benodigde cultuurverandering zal primair uit de sector zelf moeten komen.

Ten aanzien van schaalgrootte en de begrenzing beveelt de enquêtecommissie het volgende aan:

- fusies alleen met uitgebreide motivering en na toestemming van de minister. De commissie pleit ervoor dat fusies nadrukkelijker gemotiveerd worden en om instemming van de minister vragen. Huurders krijgen bij fusies een zwaarwegend adviesrecht, waarvan de minister alleen gemotiveerd kan afwijken. Hij verantwoordt zich op zijn beurt weer jaarlijks expliciet aan de Tweede Kamer over de schaalgrootteontwikkelingen in de sector en zijn eigen rol daarbij;
- aantal verbindingen (dochterondernemingen en deelnemingen) terugdringen. De corporatiesector kent op dit moment een woud aan dochterondernemingen en deelnemingen (zogenaamde verbindingen) die per saldo verliesgevend zijn en de transparantie van de sector niet ten goede komen, en daarmee het toezicht belemmeren. De commissie beveelt daarom aan om dit fenomeen te beperken en het aangaan van nieuwe verbindingen alleen nog toe te staan bij aantoonbare meerwaarde en na voorafgaande toestemming van de toezichthouder;
- toezicht onafhankelijk van de minister van Wonen en Rijksdienst te laten uitvoeren en daarvoor een zelfstandig bestuursorgaan op te richten.

Wat betreft de laatste aanbeveling laten de meest recente discussies in de Tweede Kamer zien dat de wens van een onafhankelijk oordeel breed wordt gedeeld maar dat sommige partijen vraagtekens plaatsen bij de figuur van een zelfstandig bestuursorgaan. Een Kamermeerderheid kiest er daarom voor de onafhankelijkheid van het toezicht te borgen via de instelling van een onafhankelijke Autoriteit, waarbij er tegelijk sprake blijft van aanspreekbaarheid van de regering op het functioneren van het toezicht op woningcorporaties.[97]

8.4 Fusietoets hoger onderwijs en Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs

De fusietoets in het hoger onderwijs is belegd bij de Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs (CDHO). Hoe pakt de fusietoets in deze sector uit?

Fusietoets in hoger onderwijs: nogal mager

De wet voor het hoger onderwijs maakt duidelijk dat de kracht en scherpte van de fusietoets feitelijk afhankelijk is van de beleidsregels van het ministerie van OCW. Daarom is het vooral relevant om te

96 Parlementaire enquêtecommissie Woningcorporaties (2014). Hoofdrapport parlementaire enquête Woningcorporaties. TK 2014-2015, 33 606, nr. 4.

97 Amendement van het lid Verhoeven c.s., ontvangen 9 december 2014, TK 33 966, nr. 27.

kijken naar artikel 18 van de OCW-fusiebeleidsregels. Daarin staat beschreven dat een significante belemmering van de keuzevrijheid ontstaat indien 'de fusie leidt tot substantieel nadelige effecten voor het onderwijsaanbod op de korte termijn of indien dit voorzienbaar is op de langere termijn, zonder dat daarvoor een aannemelijke rechtvaardigingsgrond aanwezig is.'

Dit is een globale beschrijving die de CDHO weinig ruimte biedt voor maatwerk. Het voornaamste punt is dat de 'bewijslast' om een fusie tegen te houden bij deze beleidsregel komt te liggen bij de uitvoerende commissie. De CDHO zal immers moeten aantonen dat een fusie leidt tot 'substantieel nadelige effecten voor het onderwijsaanbod'. Een fusie kan daarom alleen worden tegengehouden als er na fusie minder opleidingen zullen worden aangeboden dan vóór fusie.

Ook de CDHO is van oordeel dat de fusietoets in de HO-sector relatief licht is. Zij stelt immers in haar eerste advies aan de minister van OCW van 12 oktober 2012: 'De gronden voor onthouding goedkeuring zijn beperkt'.[98] Het gevolg blijkt ook uit de toetspraktijk. De CDHO heeft drie fusies van instellingen van het hoger beroepsonderwijs getoetst, en heeft in alle drie de gevallen een positief oordeel uitgesproken.

8.5 Bevindingen en tussentijdse conclusies

In dit hoofdstuk is ingegaan op de sectoroverstijgende ontwikkelingen voor de politieke en maatschappelijke opvattingen zoals die binnen het huidige kabinet zijn belegd bij de Ministeriële Commissie Vernieuwing Publieke Belangen naar aanleiding van incidenten in de zorg, bij woningcorporaties en in het onderwijs met grote instellingen als respectievelijk MeaVita, Vestia en Amarantis. In de zorgsector heeft de minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) per 1 januari 2014 de regels voor toetsing van fusies van zorginstellingen aangescherpt en daarbij de NZa een steviger rol gegeven. Niet alleen fusies, maar ook personele unies en holdings zijn toetsplichtig. Net als in het onderwijs is een fusie-effectrapportage verplicht gesteld. Er mag geen fusie plaatsvinden zonder voorafgaande goedkeuring van het Rijk. En ook voor woningcorporaties wordt gewerkt aan nieuwe wetgeving waarbij, naar verwachting, een stevige fusietoets zal worden uitgevoerd door een nog nieuw op te richten onafhankelijk orgaan. Ook hier geldt dat alle fusies toetsplichtig zijn en dat er ook aandacht wordt gevraagd voor bijvoorbeeld fusies van woningcorporaties met andere type instellingen en het aangaan van allerlei (dochter)ondernemingen. Deze twee 'nieuwe fusietoetsen' zien vooral toe op legitimiteit, financiën (BZK) en cruciale zorg (NZa) en komen bovenop de al bestaande fusietoets voor zorginstellingen en woningcorporaties, zoals die al jaren is belegd bij de ACM om het ontstaan van een te grote macht te voorkomen en keuzevrijheid te waarborgen.

Samenvattend zijn de conclusies:

- de aanpak van concentraties (fusies c.a.) is in het onderwijs lichter dan in andere sectoren;
- de tendens van fusietoetsen bij zorginstellingen en woningcorporaties gaat meer in de richting van zelfstandiger en onafhankelijkere besluitvorming, dan in de richting van minder onafhankelijkheid en positionering bij het departement. Alle organisaties die fusies toetsen, ervaren aan de ene kant bemoeienis van vakdepartementen en aan de andere kant bemoeienis vanuit het veld;
- de bij wet onafhankelijke fusietoetsorganen, zoals de ACM en de NZa en naar verwachting ook de nieuwe autoriteit voor woningcorporaties, hebben meer bevoegdheden dan de CFTO. Het is in deze sectoren 'usance' om aan fusies voorwaarden te kunnen verbinden, waardoor meer handelingsruimte ontstaat;
- de fusietoetsen bij zorginstellingen en woningcorporaties hebben zowel betrekking op juridische fusies (zoals in het onderwijs) als op feitelijke fusies via personele unies en holdings. Ook worden fusies getoetst over grenzen van maatschappelijke sectoren heen;
- er is in de zorg en bij woningcorporaties een onderscheid te maken tussen toetsen op keuzevrijheid (door de ACM) en toetsen op onder meer de legitimiteit, zorgvuldigheid van fusieprocessen of het verlenen van cruciale zorg (door de NZa), en op financiële consequenties (woningcorporaties). Alle fusies worden getoetst op zorgvuldigheid en draagvlak (woningcorporaties) of vanaf een lage grens van vijftig personeelsleden (in de zorg), en alleen voor de toets op keuzevrijheid gelden wat hogere toetsdrempels (door ACM).

98 Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs. (2012). Advies inzake de aanvraag fusietoets van de Hogeschool Leiden ten behoeve van een fusie tussen Hogeschool Helicon en Hogeschool Leiden. Beschikbaar: www.duo.nl/Images/AFO%2039%20Advies%20Hogeschool%20Leiden%20-%20Hogeschool%20Helicon—tcm7-35848.pdf.

9 Voorstellen tot verbetering

In de voorliggende hoofdstukken heeft de commissie uiteengezet wat er met de Wet fusietoets in het onderwijs is beoogd, en hoe dit in de praktijk heeft uitgepakt tussen de invoering per 1 oktober 2011 en februari 2015. Hiermee is antwoord gegeven op twee van de drie hoofdvragen, die de commissie heeft gesteld voor de wetsevaluatie. De derde hoofdvraag is wat er gedaan moet worden om de bedoelingen van de wetgever meer tot hun recht te laten komen? In dit hoofdstuk doet de commissie elf voorstellen tot verbetering voor:

- behoud van pluriformiteit en keuzevrijheid;
- schaalbeheersing;
- zorgvuldigheid en legitimiteit van fusieprocessen;
- complexiteit en zekerheid.

In elke categorie is een volgorde van urgentie en prioriteit gehanteerd. Enkele overwegingen ten behoeve van een herziening van de systematiek van de wet zijn opgenomen in Bijlage 1.

9.1 Behoud pluriformiteit en keuzevrijheid

Pluriformiteit in alle gebieden toetsen

De commissie stelt voor in alle gebieden, daarmee ook in sterke krimpgebieden, te blijven toetsen op aspecten van keuzevrijheid en legitimiteit. Voor krimpgebieden kunnen wel criteria worden vastgesteld om goedkeuring van fusies te kunnen beoordelen. Regionaal vastgestelde en geaccordeerde krimpplannen kunnen daar behulpzaam bij zijn. De bedoeling van de wetgever is om, via de wettelijke regeling voor de fusietoets, zorg te dragen voor behoud van diversiteit en toegankelijkheid. De behoefte aan continuïteit van het onderwijs in krimpgebieden sluit niet uit dat er in die gebieden voor wordt gewaakt dat het onderwijsaanbod divers en toegankelijk blijft. Want beide belangen versterken elkaar. Juist als het erom gaat maatregelen te treffen om in een bepaalde regio te voorkomen dat onderwijsaanbod lukraak verloren gaat, is het van cruciaal belang dat maatregelen worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het behoud van pluriformiteit en toegankelijkheid. De oplossing is dan niet de fusies in die gebieden van elke toetsing op een hoger niveau dan dat van de betrokken medezeggenschapsraden en betrokken gemeenten, te vrijwaren. De commissie stelt voor juist de fusies in deze regio's nadrukkelijk te blijven toetsen op de aangegeven aspecten van keuzevrijheid en legitimiteit. Dat kan overigens beter geschieden aan de hand van regionale krimpplannen, zoals bepleit door de Onderwijsraad[99], dan aan de hand van individuele fusieaanvragen zonder enige regionale inbedding.

Identiteit van scholen en besturen: regionaal akkoord

De commissie stelt voor de beoordeling van de diversiteit in richting en pedagogisch-didactische aanpak te laten plaatsvinden via een regionaal akkoord. Als een dergelijk regionaal akkoord aanwezig is, vindt geen landelijke toetsing plaats naar richting en pedagogisch-didactische aanpak. Die vindt dan alleen nog plaats naar de grondwettelijke dualiteitstoets. De commissie kan het ontstaan van een samenwerkingsbestuur toetsen als een reguliere besturenfusie waarbij de minister de OCW-fusiebeleidsregels aanvult met normen voor het waarborgen van het duale onderwijsbestel en voor het behoud van, in ieder geval, de keuze tussen bijzonder en openbaar onderwijs op lokaal niveau.[100] Voor samenwerkingsscholen in het primair (vanaf 500 leerlingen), speciaal en voortgezet onderwijs ligt het gezien de constitutionele aspecten in de rede om de landelijke fusietoets wel te behouden.

99 Onderwijsraad (2013). Grenzen aan kleine scholen.

100 Zie de recente reactie van de CFTO van december 2014 op de internetconsultatie voor een wetsvoorstel dat beoogt de totstandkoming van zowel samenwerkingsscholen als besturen te vereenvoudigen.

Aanpassing van de richting of identiteit van een school wordt wel 'van kleur verschieten' genoemd maar dat houdt veelal een verbreding in. Deze verbreding kan gestalte krijgen via een institutionele, organisatorische of programmatische lijn. Een bestuur, dat oorspronkelijk bijvoorbeeld alleen katholieke scholen in stand hield, gaat nu ook protestants-christelijke scholen of algemeen bijzondere scholen in stand houden. Daarmee wordt het een interconfessioneel of algemeen bijzonder bestuur. De school, die al leerlingen van andere denominatie was gaan toelaten, brengt dat nu ook tot uitdrukking door zich als een interconfessionele school of algemeen bijzondere school te manifesteren. Vergelijkbare wijzigingen kunnen zich op schoolniveau voordoen als een school zonder een specifiek pedagogisch-didactisch concept fuseert met een zo genaamde traditionele vernieuwingsschool. Dat kan resulteren in scholen met twee vestigingen waarvan één geen specifiek concept heeft en de ander bijvoorbeeld een montessorischool is. Naast deze institutionele of organisatorische vormen zijn ook programmatische vormen mogelijk, zoals een doorlopende leerlijn of een serie aansluitende projecten. Al deze vormen, afzonderlijk of in combinatie, kunnen onderdeel uitmaken van een regionaal akkoord.

Gezien de in dit rapport geconstateerde problemen rond beoordeling van de diversiteit in richting en in pedagogisch-didactische aanpak, stelt de commissie voor deze invalshoek op lokaal of regionaal niveau via een regionaal akkoord te situeren. Dat wil zeggen dat, door het bij de fusie betrokken bestuur of de betrokken besturen, in de FER zal moet worden verantwoord welke keuzemogelijkheden leerlingen en ouders na de fusie hebben op het gebied van identiteit en pedagogisch-didactische aanpak. De in dit verband aan te houden criteria zullen verder in lijn moeten liggen met wat de wetgever zal besluiten in verband met de voornemens, die de regering naar voren heeft gebracht naar aanleiding van het advies van de Onderwijsraad over artikel 23 van de Grondwet. Daartoe behoort onder meer het voornemen om ouders meer zeggenschap te geven bij het handhaven of wijzigen van de identiteit van de school van hun kinderen. Dit kan inhouden dat voor een besturenfusie of voor een scholenfusie niet alleen instemming van het medezeggenschapsorgaan met de FER nodig is, maar ook met de mogelijk daarmee samenhangende uitbreiding van identiteit of van het pedagogisch-didactische concept. Dit kan ook betekenen dat het bestuur, dat verbredingen op dit vlak overweegt, ertoe gehouden wordt niet alleen de instemming van het medezeggenschapsorgaan te verwerven maar daaraan voorafgaand ook gehouden is de ouders te raadplegen, zodat het medezeggenschapsorgaan bij zijn beslissing kennis kan nemen van het resultaat van die peiling onder de ouders. Daar waar er bij aanwezigheid van een regionaal akkoord geen landelijke fusietoets meer wordt uitgevoerd op behoud van voldoende keuzevrijheid naar richting en pedagogische aanpak, afgezien van de grondwettelijke dualiteitstoets, stelt de commissie voor om voor de gevolgen van fusies op deze aspecten de mogelijkheid te bieden advies te vragen aan de CFTO door de betrokken besturen dan wel door de medezeggenschapsraden.

9.2 Schaalbeheersing

Toetsen van schaalgrootte: wettelijke normen

In overeenstemming met een in de Tweede Kamer aangenomen motie[101] stelt de commissie voor twee normen voor leerlingenaantallen (2500 en 5000 leerlingen) te hanteren als grens voor een landelijke toetsing, behoudens de toets op de grondwettelijke dualiteit. Deze norm wordt ook gehanteerd voor intersectorale fusies. Invoering van een 2500/5000 norm kan naar twee kanten een werking krijgen. Aan de ene kant kan beneden een dergelijke norm volstaan worden met een lichtere toetsing, en aan de ander kant kan hiermee de bovengrenzen worden aangegeven waarboven nieuwe besturen niet mogen komen. Aan deze voorstellen ligt de constatering ten grondslag dat verschillende kleinschalige schoolbesturen er blijk van geven dat zij het gevoel hebben tot fusie te moeten overgaan. Zij opereren in een lokale of regionale onderwijssituatie die steeds meer wordt gedomineerd door professionele en grootschaliger besturen. Dit is vooral zichtbaar in het primair onderwijs maar geldt ook voor het voortgezet onderwijs.

Opvallend bij een groot deel van de fusieaanvragen, over alle sectoren heen, is tevens dat er vrijwel altijd sprake is van besturenfusies tussen een relatief kleine en kwetsbare partner die fuseert met een groter en ogenschijnlijk steviger bestuur. Ook bij scholenfusies gaat het om kwetsbare scholen die worden overgenomen door een steviger school. Het gaat zelden om fusies tussen gelijkwaardige

101 Handelingen II, Fusies en voorzieningenplanning po en vo, 20 februari 2014, 57-9-4 en Handelingen II, Stemmingen moties Fusies en voorzieningenplanning po en vo, 20 februari 2014, 57-20-2.

partners. Op deze wijze ontstaat in verschillende gebiedeneen domino-effect dat leidt tot een zichzelf versterkend proces van schaalvergroting in het onderwijs. Dat kan mede worden voorkomen door meer aandacht voor onder meer éénpitters, kleine vierklassige basisscholen en regionale ondersteuning van niet-beroepsmatig werkende bestuurders.

Ouders kiezen uiteraard ouders in eerste instantie voor een school maar het bestuur heeft wel de plicht ouders er nadrukkelijk op te wijzen dat ze tegelijkertijd een bestuur kiezen en dat dit aangename maar ook onaangename gevolgen kan hebben. Onaangename gevolgen doen zich voor bij bijvoorbeeld harmonisatie van interne regelingen, financiële tegenwind, tegenslagen, falend toezicht en ongebreidelde expansie.

Voorts zijn er nog altijd veel ouders die niet alleen een school kiezen maar via lidmaatschap van een schoolvereniging ook verantwoordelijkheid nemen voor (het besturen van) de school. Het gaat dus zeker niet alleen om ouders in de rol van onderwijsconsument. Die ruimte voor ouders, een sterk punt van ons onderwijs, moet behouden blijven.

De toetsing van variëteit van het onderwijs situeren op een lager niveau dan dat van het bestuur en de school, bijvoorbeeld op locatieniveau, zou betekenen dat de staat gaat ingrijpen in de directe organisatie van besturen of scholen, dat zou een ontwikkeling zijn die niet past bij de uitgangspunten van ons onderwijs, zoals school- en bestuursautonomie. Toetsing van variëteit kan het beste blijven plaats vinden op het niveau van het bestuur en de instelling en niet op het niveau van de interne organisatie.

Naar aanleiding van een debat in de Vaste Kamercommissie voor OCW over aanpassing van de beleidsregels van de fusietoets is een motie aanvaard, waarin de regering is gevraagd de toetsdrempel in het primair onderwijs voor fusies in ernstige krimpgebieden te leggen bij een totaal aantal van 2500 leerlingen dat bij de fusie betrokken is. Daar waar de wetgever aangeeft besturenfusies in het voortgezet onderwijs te toetsen, kan de minister overwegen om in deze sector een aanzienlijke verruiming te genereren en onder een aantal van 5000 leerlingen geen landelijke toets, afgezien van de grondwettelijke dualiteitstoets, toe te passen. De commissie stelt voor deze twee normen verder te verankeren. Daarbij past de opmerking dat als gevolg hiervan besturenfusies van een kleinere omvang, zeker in het voortgezet onderwijs, niet langer automatisch landelijk worden getoetst. Hierdoor zullen de medezeggenschapsraden in kwestie tot zekere hoogte hun positie verzwakt zien. Om daaraan tegemoet te komen, stelt de commissie voor dat deze medezeggenschapsraden de mogelijkheid krijgen om aan de CFTO advies te vragen (conform de in 2014 opgedragen taak bij fusies in sterke krimpgebieden).

De commissie stelt verder voor in de wet- en of regelgeving voor de fusietoets vast te leggen dat, vanaf een bepaalde bovenmatige schaalgrootte, een significante belemmering ontstaat voor fusies van onderwijsinstellingen.

Bestuursconcentraties

De commissie stelt voor in de wet de bepaling op te nemen dat een toetsplichtige besturen- of scholenfusie tevens een significante belemmering kan opleveren als er op regionaal of lokaal niveau een bestuursconcentratie ontstaat. In de Wet op het voortgezet onderwijs is nu vastgelegd dat vanaf een nader te bepalen aandeel in het voedingsgebied, bijvoorbeeld 50 procent of 35 procent in stedelijke gebieden, een significante belemmering ontstaat of als er als gevolg van fusie minder dan twee aanbieders of scholen overblijven. In de Wet op het primair onderwijs zou een vergelijkbaar criterium voor toetsplichtige besturen- en scholenfusies thuishoren. Het gaat de commissie dan niet zozeer om het aandeel maar om een geheel van evenwichtig bestuurlijke verhoudingen in een bepaald gebied. Voor de vaststelling hiervan worden ook de zienswijzen van derde partijen ingewonnen en betrokken. Beide gegevens zijn van belang bij de oordeelsvorming voor de goedkeuring van een fusie. Bestuursconcentratie is vast te stellen door in een regio na te gaan welke reacties een fusie bij collega-instellingen oproept. Zo laten de spelregels van de ACM zien dat derden een belangrijke bron van informatie in het onderzoek naar fusies zijn. Het in kaart brengen van de markten en het analyseren van mogelijke problemen met de verdeling van instituties in een geografisch gebied gebeurt dan ook vaak met behulp van de reacties van derden. Op deze manier wordt de evenwichtigheid van het onderzoek gewaarborgd en krijgt de ACM een zo volledig mogelijk beeld. Met derden worden primair afnemers, collega's, concurrenten, leveranciers en brancheorganisaties bedoeld. Deze zienswijzen spelen een rol bij de beoordeling van de concentratie en motivering van het besluit.

Vergroting van bestuurskracht en efficiency van bestuursmacht zijn geen voldoende motieven om een fusie aan te gaan, het zijn motieven die een duidelijke afgrenzing behoeven om een ongeremde vergroting tegen te gaan. Er zijn teveel voorbeelden in het onderwijs naar voren gekomen om hier niet

een duidelijke inperking aan te leggen. Deze inperking kan plaats vinden via de voorgesteld 2500/5000 norm en via het zoeken naar bestuurlijk evenwicht in de regio.

De commissie stelt voor uit te gaan van het begrip evenwichtige bestuurlijke verhoudingen in een bepaald gebied, en daarvoor aan de ene kant een aandeelpercentage te hanteren en aan de andere kant een meer procedurele en relatieve benadering te hanteren, die gericht is op de lokale of regionale betrokken instanties. De commissie stelt voor beide benaderingen te hanteren en deze aanpak in de regeling op te nemen.

Besluiten onder voorwaarden

De commissie stelt voor in de wet bepalingen op te nemen die het mogelijk maken fusies onder voorwaarden toe te staan. Op grond van praktijkervaringen is gebleken dat er behoefte bestaat aan een figuur waarbij een fusie niet in zijn geheel wordt afgekeurd maar waarbij aan de goedkeuring bepaalde voorwaarden worden gesteld. Een figuur die juridisch is vastgelegd voor bijvoorbeeld toetsing van fusies in bedrijfsleven en zorg. In deze sectoren kan een fusie worden goedgekeurd onder 'voorwaarden, voorschriften of beperkingen'. Zo zijn situaties denkbaar waar een groot schoolbestuur wel zou mogen fuseren met een klein bestuur, maar dan onder de voorwaarde dat het gelijktijdig één of meer andere scholen overdraagt aan een kleinere speler, als dat nodig is om te voorkomen dat lokaal te grote gebiedsaandelen ontstaan en daarmee dominante posities. Uitgangspunt is het behoud of ontstaan van een geheel van evenwichtig onderwijsbestuurlijke verhoudingen in een bepaald gebied. In de wet kunnen omstandigheden worden aangegeven waaronder aanvullende voorwaarden aan goedkeuring kunnen worden verbonden. Bijvoorbeeld goedkeuring onder de voorwaarden dat bepaalde onderdelen buiten de fusie worden gehouden en worden afgesplitst, of goedkeuring voor bepaalde tijd. In dat licht is het nog relevant op te merken, dat dit goed aansluit bij de intenties van de minister van OCW zoals die blijken uit het antwoord van 11 februari 2015 op recente Kamervragen over de samenwerking tussen ROC van Amsterdam en ROC van Flevoland: 'Op dit moment is de fusietoets zwart/wit van karakter: een fusie kan alleen 100% worden goedgekeurd, of 100% worden afgekeurd. Ik heb met de CFTO afgesproken dat ik de mogelijkheid van het geven van een advies over een fusie onder voorwaarden, bij de wetsevaluatie zal betrekken.'

In de mbo-sector overwegen enkele besturen een tijdelijke fusie, hiervoor kan wettelijk ruimte worden geschapen.

9.3 Zorgvuldigheid en legitimiteit

Voorschriften rond medezeggenschap afstemmen op fusieregels

De commissie stelt voor de bepalingen met betrekking tot de FER verder te versterken om het draagvlak voor fusie te vergroten. De commissie stelt voor de voorschriften op het gebied van medezeggenschap beter af te stemmen op die rond fusies. Volgens de huidige wettelijke voorschriften moeten onderwijsbesturen voor elke fusie een FER hebben waarmee het medezeggenschapsorgaan moet hebben ingestemd.

Er kan echter niet volstaan worden met uitsluitend dit criterium. Als alleen dit criterium zou gelden, kan niet op een hoger niveau worden vastgesteld of het medezeggenschapsorgaan bij het geven van instemming een reële afweging heeft kunnen maken. In dat verband is het aanvullend nodig dat de Wet medezeggenschap op scholen wordt geharmoniseerd met de fusietoetsvoorschriften. Dit om te voorkomen dat het verkrijgen van instemming met de FER wordt afgedwongen onder de dreiging, dat bij het ontbreken van instemming, een te fuseren school buiten de fusie om zal worden opgeheven. Een dergelijke opheffing is rechtspositioneel nadeliger voor het personeel dan opheffing in het kader van samenvoeging met een andere school.

Lokale evaluatie van fusies en landelijke monitoring

De commissie stelt voor de voorschriften voor de FER aan te vullen met de bepaling dat de fusie nadrukkelijk ook moet ingaan op eventuele nadelige schaaleffecten van de fusie, en dat de fusie na drie jaar wordt geëvalueerd. Voorts dat het resultaat van die evaluatie aan het medezeggenschapsorgaan wordt overgelegd en, voor landelijke monitoring, in afschrift aan het landelijke toetsorgaan wordt gezonden. Schoolbesturen leggen in hun onderbouwing van de noodzaak van fusies veelal de nadruk op de mogelijke schaalvoordelen. Er is meestal weinig oog en aandacht voor mogelijke schaalnadelen die raken aan de menselijke maat. De per 1 september 2014 gewijzigde OCW-fusiebeleidsregels komen hieraan

tegemoet. In de FER is nu bepaald dat aanvragers zowel moeten ingaan op eventuele nadelige effecten van de voorgenomen fusie als ook op hoe die effecten zijn tegen te gaan.

Eveneens zou kunnen worden voorgeschreven dat een evaluatie na drie jaar plaats vindt. Een dergelijk evaluatierapport wordt dan ook aan de fusiecommissie gestuurd die periodiek op basis van deze rapporten de minister en Tweede Kamer informeert over relevante aspecten van fusies in het onderwijs.

Gemeenten, samenwerkingsverband en FER

Toetsing van fusies vraagt onder meer begrip van de plaatselijke omstandigheden. In de praktijk van de toetsing wordt altijd gekeken naar de beoogde effecten in termen van onder meer kwaliteit en continuïteit via de in de regelgeving opgenomen zogenoemde rechtvaardigingscriteria. Bij de toetsing van fusies wordt in ieder geval gekeken naar de drie rechtvaardigingen om een beeld te vormen van de bredere regionale en sectorale context. De zinsnede 'in ieder geval' geeft hiervoor ruimte die door aanvragers, commissie en minister inderdaad feitelijk wordt benut en zeker niet geschrapt zou moeten worden. Plaatselijke en lokale inkleuring vindt voorts plaats door de inbreng van gemeenten en van samenwerkingsverbanden. De commissie stelt voor in de voorschriften voor de FER ook op te nemen dat het samenwerkingsverband passend onderwijs het fusievoornemen voor reactie ontvangt. Ook stelt de commissie voor dat dat de reacties op het advies van de betrokken gemeenten en samenwerkingsverbanden bij de FER worden gevoegd.

De vigerende voorschriften voor de FER houden onder meer in dat over de fusie advies moet worden gevraagd aan de gemeente, waarin de betrokken besturen scholen hebben. De gemeenten zijn immers verantwoordelijk voor de huisvesting en voor het met de besturen te voeren op overeenstemming gericht overleg over de Lokale Educatieve Agenda. De gemeentebesturen kunnen op lokaal niveau een inschatting geven van de lokale effecten van de voorgenomen fusie op (middel)lange termijn.

Een instantie die eveneens betrokken moet worden bij fusies is het samenwerkingsverband passend onderwijs in de regio, waar de fusie zal plaatsvinden. Bij een scholenfusie gaat het dan om de schoolondersteuningsplannen van de te fuseren scholen in relatie tot het schoolondersteuningsplan van de gefuseerde school, én om de effecten van de fusie op het ondersteuningsplan van het samenwerkingsverband. Bij besturenfusies kan het gaan om de verhoudingen binnen het bestuur van het samenwerkingsverband. Daarin participeren besturen van de binnen het werkingsgebied van het samenwerkingsverband gelegen scholen en ook besturen van buiten dat gebied gelegen scholen of vestigingen, die leerlingen betrekken uit dat gebied, kunnen erin participeren.

Pseudofusies: commissie en medezeggenschap

Besturen die om hen moverende redenen tot fusie over willen gaan, kunnen in bepaalde situaties nagenoeg hetzelfde effect bereiken door in plaats van te fuseren over te gaan tot de vorming van een personele unie, een holding of een coöperatie. In de sectoren middelbaar beroepsonderwijs en hoger beroepsonderwijs heeft de wetgever besloten om, in verband met de principes van goed bestuur, een verbod op te leggen aan onderwijsbestuurders om zo'n personele unie te vormen: één bestuurder mag niet in een ander onderwijsbestuur plaatsnemen. Voor de sectoren primair, speciaal en voortgezet onderwijs bestaat zo'n verbod niet. Dit biedt ruimte aan besturen in het funderend onderwijs, of aan besturen voor voortgezet en middelbaar beroepsonderwijs, of primair en hoger beroepsonderwijs om in plaats van te fuseren, een (permanente en integrale) personele unie of holding te vormen. Ze zijn dan ontslagen van de verplichting een FER op te stellen en daar instemming van het medezeggenschapsorgaan over te vragen. Ook zijn ze in voorkomende gevallen ontslagen van de verplichting voor de fusie ministeriële goedkeuring te vragen. Dergelijke constructies kunnen worden aangemerkt als pseudofusies. Pseudofusies zijn niet per definitie onwenselijk. Zij zijn dat wel als zij in de plaats komen van fusies die, op basis van de geldende voorschriften, niet goed te keuren zijn.

Als oplossing stelt de commissie aan het medezeggenschapsorgaan de bevoegdheid te verlenen om het fusietoetsorgaan te verzoeken over instemming van die pseudofusie te adviseren. Voorafgaand aan dat verzoek vraagt het betrokken medezeggenschapsorgaan van de rechtspersoon een (concentratie)-effectrapportage van de pseudofusie. Die rapportage wordt met het verzoek aan het fusietoetsorgaan meegestuurd. Voor nog niet gerealiseerde pseudofusies heeft het medezeggenschapsorgaan instemmingsrecht. Zou in dat geval het oordeel van het fusietoetsorgaan luiden dat de voorgenomen pseudofusie niet de instemming zou moeten krijgen, dan kan het medezeggenschapsorgaan dat oordeel mee laten wegen bij de beslissing over de instemming.

9.4 Complexiteitvermindering en zekerheidsvergroting

Heroverweging besluitvorming bij contraire besluiten

In het voorgaande is bij bepaalde fusiegevallen zichtbaar dat een spanning optreedt tussen toetsingskaders, vooral tussen de wet en de politieke werkelijkheid. Deze spanning kan volgens de commissie inzichtelijker worden gestructureerd. De commissie doet daarbij twee voorstellen die op korte termijn uitvoerbaar zijn:

- de invoering van een tegemoetkomingsprocedure die in werking treedt wanneer de minister voornemens is af te wijken van het door de commissie gegeven advies. Indien dat het geval is, legt de minister eerst zijn voornemen met een motivering aan de commissie voor. De commissie krijgt vervolgens de gelegenheid daarop nog een gemotiveerde reactie te geven. De minister kan slechts met behulp van een contra-expertise van een advies afwijken dan wel eerst de commissie opnieuw raadplegen;
- een alternatief zou zijn dat de commissie een ontwerpadvies uitbrengt waarop alle betrokkenen, inclusief de minister, een zienswijze kunnen indienen. Het zou dan de bedoeling moeten zijn dat de minister in dat stadium al kenbaar maakt zich niet te kunnen vinden in het advies van de commissie. Voor zover dat het geval is kan de commissie daarop in het definitieve advies nog reageren. Voor zover de minister géén gebruikmaakt van de mogelijkheid om een zienswijze tegen het ontwerpadvies in te dienen, kan de commissie ervan uitgaan dat de minister dan ook niet afwijkend zal beslissen. Mocht dat wel het geval zijn, dan zal de minister in de motivering van zijn besluit omstandig behoren uit te leggen waarom hij geen zienswijze heeft ingediend.

De commissie heeft geen voorkeur voor een van de varianten maar ziet de invoering van een van de twee varianten duidelijk als een verbetering op de huidige praktijk.

Vereenvoudiging van de regelgeving

De commissie stelt voor de transparantie van de regelgeving te vergroten door deze sterk te vereenvoudigen. Een dergelijke transparantie komt niet tot stand door per sector verschillende regelingen te treffen. Veel beter is voor alle fusies gelijksoortige voorschriften in de wet vast te leggen waarin zo nauwkeurig mogelijk wordt aangegeven wanneer en onder welke omstandigheden de fusie niet op bezwaren zal stuiten. Bij voorkeur worden de fusiecriteria in de wet opgenomen en uitgewerkt. Omdat er volgens de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever bij de beoordeling van fusies maatwerk moet worden geleverd, zal er altijd ruimte moeten overblijven om over elke ter beoordeling voorgelegde fusie een eigen oordeel te kunnen geven. Dat sluit echter een zo concreet mogelijke precisering van de in acht te nemen criteria niet uit.

Het is daarom van belang dat in de wet zo nauwkeurig mogelijk wordt vastgelegd wanneer en onder welke omstandigheden geen toestemming voor een fusie zal worden gegeven. Belanghebbenden kunnen dan op voorhand een reëlere inschatting maken van de kans dat de fusie geen landelijke beletsels ontmoet. In een dergelijke opzet zal er vanuit de politiek verantwoordelijke bewindspersoon bezien ook minder behoefte bestaan aan een eigen afweging bovenop het oordeel van de commissie op basis van de criteria.

Literatuurlijst

Baars, L. van. (2014) Pijnloos krimpen, hoe doe je dat? Trouw, 29 oktober 2014.

Berg, van den M., Buitenlaar, E. & Weterings, A. (2013). Schaalvergroting in de corporatiesector. Kosten besparen door te fuseren? Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving.

Centraal Planbureau. (2013) Schaalgrootte. Uitgevoerd op verzoek van de Ambtelijke Commissie Vernieuwing Publieke Belangen. Den Haag: Centraal Planbureau.

Commissie Doelmatigheid Hoger Onderwijs. (2012). Advies inzake de aanvraag fusietoets van de Hogeschool Leiden ten behoeve van een fusie tussen Hogeschool Helicon en Hogeschool Leiden te Leiden. www.duo.nl.

Commissie Macrodoelmatigheid Amarantis. (2013). Slimmer samen.

Commissie onderzoek financiële problematiek Amarantis. (2013). Niet onwettig, wel onwenselijk.

Nederlands Centrum Onderwijsrecht. (2014). Regeling van de samenwerkingsschool in krimpgebieden.

Onderwijsraad. (2004). Bureaucratisering in het onderwijs. Den Haag: Onderwijsraad.

Onderwijsraad. (2005). Variëteit in schaal. Den Haag: Onderwijsraad.

Onderwijsraad. (2008). De bestuurlijke ontwikkeling van het Nederlandse onderwijs. Waarborgen voor keuzevrijheid en legitimatie. Den Haag: Onderwijsraad.

Onderwijsraad. (2013). Grenzen aan kleine scholen. Den Haag: Onderwijsraad.

Maslowski, R., Deunk, M., Bijlsma, H. & Kuik, M. van. (2014). Adaptief onderwijsbeleid: een veldstudie onder besturen en scholen in Noord-Nederland naar de mogelijkheden voor het voeren van adaptief onderwijsbeleid. Groningen: GION.

MBO Raad. (2014). Ruim baan voor vakmanschap: een toekomstgericht mbo. www.mboraad.nl.

Ministerie van Economische Zaken. (2013). Rechtspositie van politieke ambtsdragers. Integriteitsbeleid openbaar bestuur en politie. Brief van de minister van Economische Zaken naar de Tweede Kamer, 15 mei 2013. TK 2012-2013, 28 479, 28 844, nr. 66.

Ministerie van Economische Zaken. (2014). Parlementair Onderzoek Privatisering/ Verzelfstandiging Overheidsdiensten. Brief van de minister van Economische Zaken naar de Eerste Kamer, 6 februari 2014. EK 2013-2014, C, N.

Ministerie van Financiën. (2013). IBO Bekostiging funderend onderwijs bij dalende leerlingaantallen. Den Haag.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2007). Plan van scholen. Kamerstukken en Handelingen. TK 2006-2007, 31 135.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2008). De menselijke maat in het onderwijs. Brief van de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan de Tweede Kamer, 28 november 2008, kenmerk: BOA/ADV/2008/79252.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2009). Wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het invoeren van een fusietoets in het onderwijs (fusietoets in het onderwijs). Kamerstukken en Handelingen. TK 2008-2009, 32 040.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2011a). Besluit houdende vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 27 januari 2011, houdende wijziging van diverse onderwijswetten in verband met het invoeren van een fusietoets in het onderwijs. Besluit van 8 augustus 2011, Stb. 388.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2011b). Regeling van de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap houdende instelling van de Adviescommissie fusietoets in het onderwijs, regels en beleidsregels ten behoeve van de uitvoering van de fusietoets in het onderwijs (Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs). Besluit van 6 juli 2011, Stcrt. 2012, 13592.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2012). Tourverslag MBO Tour. www.rijksoverheid.nl.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2012). Financiële positie van publiek bekostigde onderwijsinstellingen. Kamerstukken. TK 2012-2013, 33 495.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2012). Reactie naar aanleiding van de behandeling van de motie Van Dijk over onderzoek naar schaalvergroting in het hoger onderwijs. Brief van de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan de Tweede Kamer van 17 september 2012. Kamerstukken. TK 2012-13, 31 288, nr. 315.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2013). Besluit van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap houdende de instelling van een adviescommissie voor de advisering over aanvragen voor fusies in het onderwijs (Instellingsbesluit Adviescommissie fusietoets in het onderwijs). Besluit van 15 april 2013, Stcrt. 2013, 11141.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2013). Reactie op tussentijdse evaluatie. Brief van de minister en staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan de Commissie Fusietoets Onderwijs, 28 juni 2013, kenmerk: 516124.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2014a). Regeldrukagenda Onderwijs 2014-2017. Den Haag.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2014b). Uitwerking maatregelen leerlingendaling in het primair en voortgezet onderwijs. Brief van de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap aan de Tweede Kamer, 23 mei 2014, kenmerk: 589323.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. (2014c). Regeling van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap houdende wijziging van de Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs in verband met de uitwerking van de fusietoets in krimpgebieden en de specificering van de beleidsregels en wijziging van het Instellingsbesluit Adviescommissie fusietoets in het onderwijs en van de Regeling fusie- en splitsingstoets BVE in verband met een technische correctie. Besluit van 1 september 2014, Stcrt. 25350.

Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (2015). Schriftelijke beantwoording vragen lid Bischop over de merkwaardige vorm van bestuurlijke samenwerking tussen ROC van Amsterdam en ROC van Flevoland, door middel van de juridische figuur van een koepelstichting (ingezonden 14 januari 2015) TK 2014-15, aanhangsel 1265.
Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. (2013). Wet van 27 november 2013 tot wijziging van de Wet marktordening gezondheidszorg, de Wet cliëntenrechten zorg en enkele andere wetten in verband met het tijdig signaleren van risico's voor de continuïteit van zorg alsmede in verband met het aanscherpen van procedures met het oog op de kwaliteit en bereikbaarheid van zorg. Stb. 2013, 522.
Minister voor Wonen en Rijksdienst. (2014). Beantwoording vragen van de leden Jansen en Smaling (beiden SP) over de fusie van woningcorporaties Ymere en De Woningbouw (Weesp). TK 2013-2014, Aanhangsel 1372.
Minister voor Wonen en Rijksdienst. (2015). Wijziging van de Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting. Herziening van de regels over toegelaten instellingen en instelling van een Financiële Autoriteit woningcorporaties (Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting). Kamerstukken en Handelingen. TK 2013-2014, 33 966 en 32 769.
Parlementaire enquêtecommissie woningcorporaties. (2014). Hoofdrapport Parlementaire enquête Woningcorporaties. TK 2014-2015, 33 606, nr. 4.
Dijkgraaf, E., Gelderblom, A. et al. (2010). Onderzoek naar de relatie tussen tussen financiële prikkels en schaalgrootte in het onderwijs. SEOR.
Sociaal Cultureel Planbureau. (2008). De school bestuurd. Den Haag: Sociaal Cultureel Planbureau.
Tweede Kamer. (2014a). Motie van de leden Straus en Van Meenen, voorgesteld 20 februari 2014, TK 2013-2014 31 288, nr. 371.
Tweede Kamer. (2014b). Initiatiefnota van het lid Ypma: Samenwerken voor onderwijs, over het wegnemen van wettelijke belemmeringen bij het starten en onderhouden van samenwerkingsscholen. TK 2013-2014, 33 893.
Tweede Kamer. (2014c). Amendement van het lid Verhoeven c.s., ontvangen 9 december 2014, TK 33 966, nr. 27.
Zuiderent-Jerak, T., Kool, T. & Rademakers J. (red.). (2012). De relatie tussen volume en kwaliteit van zorg: tijd voor een brede benadering. Utrecht/Nijmegen/Rotterdam: Consortium Onderzoek Kwaliteit van Zorg.

Lijst documenten Commissie Fusietoets Onderwijs

Commissie Fusietoets Onderwijs. (2012).
Tussentijdse evaluatie.
http://cfto.nl/page/downloads/evaluatienotitie_in_met_briefinopmaak.pdf

Commissie Fusietoets Onderwijs. (2013a).
Brief aan de vaste Kamercommissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 31 mei 2013.
http://cfto.nl/page/downloads/2013-05-31_CFTO-brief_aan_VKC_ivm_AO_krimp.pdf

Commissie Fusietoets Onderwijs. (2013b).
Fusietoets onderwijs. Brief aan de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 3 oktober 2013.
http://cfto.nl/page/downloads/2013-10-03_brief_CFTO_aan_BWL.pdf

Commissie Fusietoets Onderwijs. (2013c).
Fusietoets onderwijs. Brief aan de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 7 november 2013.
http://cfto.nl/page/downloads/2013-11-07_CFTO-brief_aan_S.OCW.pdf

Commissie Fusietoets Onderwijs (2014a).
Jaarverslag 2013.
http://cfto.nl/page/downloads/CFTO_Jaarverslag_2013.pdf

Commissie Fusietoets Onderwijs. (2014b).
Reactie op het voorstel van Wet tot wijziging van diverse onderwijswetten in verband met de vereenvoudiging van de vorming van samenwerkingsscholen. www.internetconsultatie.nl/samenwerkingsschool/reactie/ a72c830f-e403-452a-9cce-df94e86a1f9a.
http://cfto.nl/page/downloads/CFTO_internetconsultatie_samenwerkingsschool_en_samenwerkingsbestuur_incl_bijlage.pdf

Commissie Fusietoets Onderwijs. (2014c).
Voorbereiding technische briefing Vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap d.d. 15 januari 2014.
Brief aan de staatssecretaris van Onderwijs. Cultuur en Wetenschap, 10 januari 2014.
http://cfto.nl/page/downloads/2014-01-10_bijlage_CFTO-brief_aan_S.OCW.pdf

Commissie Fusietoets Onderwijs. (2014d).
Brief aan de leden van de Vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, 27 juni 2014.
http://cfto.nl/page/downloads/CFTO-brief_fusietoets_tbv_Vaste_Kamercommissie_onderwijs_28-06-2014.pdf

Bijlage 1

Aandachtspunten bij een wijziging van de fusiesystematiek

De commissie wil haar bijdrage aan de evaluatie Wet fusietoets in het onderwijs afsluiten met een tweetal korte beschouwingen om bij te dragen aan een debat over het perspectief van de wet. De eerste beschouwing betreft het karakter van de toetscriteria en de andere is een beschouwing van de positie ten opzichte van de instantie die de toetscriteria hanteert.

Karakter toetscriteria

De afzonderlijke onderwijswetten waarin de voorschriften voor de fusietoets zijn uitgewerkt bepalen:

a in de eerste plaats wanneer de minister goedkeuring aan een fusie kan onthouden;

b in de tweede plaats onder welke voorwaarden uitsluitend goedkeuring aan besturenfusies tussen openbaar en bijzonder onderwijs kan worden verleend.[102]

De omstandigheid dat er in de onder a. genoemde situatie sprake is van niet- limitatieve opsomming van weigeringsgronden terwijl in het onder b. genoemde geval een limitatieve grond voor goedkeuring in de wet staat opgenomen, is hier van betekenis. In het hierboven onder a. genoemde geval hanteert de wet daarom een facultatieve grond voor afwijzing. De minister kán zijn goedkeuring onthouden maar is dat niet verplicht. De minister heeft daarom dus een discretionaire bevoegdheid. In het hierboven onder b. genoemde geval heeft de minister geen vrije keuze omdat daar impliciet sprake is van een imperatieve grond voor afwijzing. Besturenfusies tussen openbaar en bijzonder onderwijs mogen alleen worden goedgekeurd als aan de nader in de wet aangegeven voorwaarden wordt voldaan. Dat wil zeggen dat alle besturenfusies tussen openbaar en bijzonder onderwijs, waarbij niet aan die nader in de wet aangegeven voorwaarden wordt voldaan, verplicht moeten worden afgewezen.

Deze wettelijke constructie heeft verschillende gevolgen. Zij leidt ertoe dat er bij besturenfusies tussen openbaar en bijzonder onderwijs maar één grond voor goedkeuring is, en een verplichte afwijzing voor alle zodanige besturenfusies die niet goedgekeurd mogen worden. Dit brengt met zich mee dat er voor alle overige fusies geen gronden voor goedkeuring in de wet zijn vastgelegd. Er zijn alleen mogelijke gronden voor afwijzing. De wet laat dus bij al die overige fusies in het midden wanneer die de goedkeuring van de minister zal kunnen wegdragen. Uit de wet en uit de OCW-fusiebeleidsregels kunnen betrokkenen wel afleiden wanneer de minister de beoogde fusie zou kunnen afwijzen maar niet wanneer de minister de fusie zal goedkeuren. Naast de verplichte afwijzing van besturenfusies tussen openbaar en bijzonder onderwijs, die niet aan de gestelde voorwaarden voldoen, is afwijzing mogelijk indien door de fusie de daadwerkelijke variatie van het onderwijsaanbod op significante wijze wordt belemmerd, en in het voortgezet onderwijs ook als het aandeel per schoolsoort in het aantal leerlingen een bepaald percentage overschrijdt. Wat als een significante belemmering in het onderwijsaanbod moet worden opgevat, is voor elke afzonderlijke onderwijssector nader in de wet en in de OCW-fusiebeleidsregels vastgelegd. De OCW-fusiebeleidsregels kennen aanvullend nog een drietal zogeheten rechtvaardigingsgronden. Dat zijn situaties waarin een fusie toch doorgang kan vinden, ondanks het bestaan van een significante belemmering, wanneer die rechtvaardigingsgrond als aannemelijk moet worden bestempeld.

De consequentie van deze wettelijke constructie is dat in alle gevallen, waarin niet sprake is van een besturenfusie tussen openbaar en bijzonder onderwijs, de belanghebbenden die bij de bestuursrechter willen opkomen tegen het door de minister genomen besluit betreffende de fusie, op achterstand worden gezet ten opzichte van de minister. Omdat de wetgever aan de minister een discretionaire bevoegdheid heeft toegekend bij het goedkeuren van elke andere fusie dan een besturenfusie tussen openbaar en bijzonder onderwijs, zal de bestuursrechter de feitelijk door de minister genomen beslui-

102 Artikel 16.16b, lid 2, WHW bepaalt wanneer de minister goedkeuring aan een institutionele fusie verleent. Dit betreft evenwel het hoger onderwijs en dit valt buiten het bestek van de bijdrage van de CFTO aan de wetsevaluatie.

ten alleen marginaal toetsen. Hij zal toetsen of de minister, gelet op de ruimte die de wetgever hem heeft gelaten, in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen en daarbij acht slaan op de in de wet vastgelegde weigeringsgronden en de door de minister zelf geformuleerde beleidsregels. Voor de motivering kan de minister volstaan met te verwijzen naar de wet en de beleidsregels. Voor degenen die het niet eens is met het genomen besluit, ligt dat anders. Als een betrokkene meent dat de minister ten onrechte de goedkeuring aan de fusie heeft onthouden, dan moet hij aantonen dat er bijvoorbeeld:

- geen sprake is van een significante belemmering;
- wél sprake is van een significante belemmering maar tevens van een in de beleidsregels genoemde rechtvaardigingsgrond;
- wél sprake is van een significante belemmering en tevens van een niet in de beleidsregels opgenomen maar wel relevante rechtvaardigingsgrond waar de minister ten onrechte geen acht op heeft geslagen.

Die bewijslast is veel zwaarder.

Voor het stichten van scholen heeft de wetgever een andere weg gevolgd. Artikel 65 van de WVO bepaalt immers niet wanneer een bekostiging van een nieuw gestichte school voor voortgezet onderwijs kan worden afgewezen, maar bepaalt wanneer een nieuwe school of scholengemeenschap voor bekostiging in aanmerking kan komen.[103] Daar gelden dus, net zoals bij besturenfusies tussen openbaar en bijzonder onderwijs, verplichte gronden voor toewijzing, en andersom verplichte gronden voor afwijzing als niet aan de wettelijke voorwaarden wordt voldaan. In de formulering van artikel 79 van de WPO staan er weigeringsgronden. Omdat dit een limitatieve opsomming betreft staan er, net zoals bij het voortgezet onderwijs, impliciet de gronden in waarop de minister zijn goedkeuring niet kan onthouden en daarom moet goedkeuren. Met deze constructie heeft de wetgever de belanghebbenden bij een schoolstichting een positie gegeven die in een beroepsprocedure bij de bestuursrechter steviger is dan in beroepsprocedures over fusie. Bij beroepsprocedures over een niet voor bekostiging in aanmerking gebrachte schoolstichting moet de minister kunnen motiveren waarom hij van de in de wet opgenomen gronden voor goedkeuring is afgeweken. Dit terwijl de belanghebbende, die daartegen ingaat in het voortgezet onderwijs, alleen hoeft te wijzen op de wettelijke voorschriften. In het primair onderwijs gaat het om het moeten wijzen op de afwezigheid van de limitatief opgesomde afwijzingsgronden.

De commissie heeft in hoofdstuk 9 geen voorstel opgenomen om de systematiek bij goedkeuring van fusies om te keren. Dat neemt niet weg dat zij het alternatief dat zich voor de goedkeuringssystematiek voordoet, wel voor het voetlicht heeft willen brengen. Het besluit tot schoolstichting is immers van vergelijkbare orde met een fusie van scholen of een overdracht van een school van het ene naar het andere bestuur. Overwogen zou dus kunnen worden om ook het van overheidswege te nemen besluit tot akkoordverklaring met een fusie op vergelijkbare wijze te regelen, dus aan de hand van criteria die aangeven wanneer de fusie toelaatbaar is, en niet aan de hand van criteria die aangeven wanneer fusies niet toelaatbaar zijn. Dat verstevigt de positie van de fusie-aanvrager en schept voor hem op voorhand ook meer duidelijkheid.

Onafhankelijkheid beoordelende instantie

In hoofdstuk 9, paragraaf 4 heeft de commissie een voorstel gedaan tot aanpassing van de procedure in situaties waarin de minister het voornemen heeft het oordeel van de CFTO niet te volgen, en daarom een aan dat oordeel tegengesteld besluit overweegt. Dit voorstel gaat uit van het nu in de Wet fusietoets in het onderwijs neergelegd uitgangspunt dat de politiek verantwoordelijke bewindspersoon uiteindelijk het besluit over het al dan niet toestaan van de fusie neemt. Bij de totstandkoming van de Wet fusietoets in het onderwijs is aan de orde geweest of die besluitvorming niet bij een van de minister onafhankelijke toetsinstantie zou moeten worden gelegd. De minister verdedigde zijn voorstel om de toetsing in eigen hand te houden met het argument dat de minister stelselverantwoordelijkheid draagt.

‘We hebben overwogen om de toets niet onder directe aansturing en verantwoordelijkheid van de minister te laten plaatsvinden, maar er een onafhankelijke uitvoerende instantie mee te belasten. Een

103 Ingevolge artikel 65, lid 4, juncto artikel 67, lid 1, WVO heeft de minister ook een discretionaire bevoegdheid voor de stichting van openbare scholen in situaties waarin gedeputeerde staten aan burgemeester en wethouders hebben opgedragen de bekostiging van een nieuwe openbare school voor voortgezet onderwijs bij de minister aan te vragen. Dat blijft hier buiten beschouwing.

nadeel van toetsing door de minister is immers dat de uitvoeringslast voor het ministerie van OCW navenant toeneemt. Verder is het mogelijk dat het toetsingsproces en de uitkomsten van de toetsing onderwerp van discussie worden tussen de minister en het parlement. Het bestaande wettelijke en bestuurlijke arrangement, met de nadruk op autonomie van instellingen, kan daardoor onder druk komen te staan. Desondanks stellen we voor dat de fusietoets onder directe aansturing en verantwoordelijkheid van de minister wordt uitgevoerd. Bij de fusietoets gaat het om grote politieke belangen, waarover ten volle ministeriële verantwoordelijkheid zal worden gedragen.[104]

In hoofdstuk 8 van dit rapport zijn voorbeelden genoemd van onafhankelijke toetsinstanties, zoals de NZa en de ACM. De NZa is op grond van de Wet marktordening gezondheidszorg (Wmg) een onafhankelijk orgaan dat door artikel 49a van die wet bevoegd is om te oordelen over concentraties in de zorg. Onder 'concentratie' moet op basis van artikel 27 van de wet onder meer het fuseren van twee of meer voorheen van elkaar onafhankelijke ondernemingen worden verstaan. In situaties waarin niet de Wmg maar wel de Mededingingswet van toepassing is, heeft de ACM een overeenkomstige bevoegdheid. De ACM is, net als de NZa, ook een onafhankelijk toetsorgaan. Het bestaan van deze toetsorganen laat zien dat het binnen het Nederlandse rechtsbestel niet ongebruikelijk is, om in het licht van de marktwerking, het oordelen over de noodzaak of wenselijkheid van fusies wordt overgelaten aan een daartoe ingesteld onafhankelijk orgaan. Bij de totstandkoming van de Wet fusietoets in het onderwijs is de voorloper van de ACM, de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), in de discussie tussen regering en parlement genoemd. De minister betoogde in dit verband:
'De NMa staat als onafhankelijke toezichthouder op afstand van de politiek en beschikt over een uitgebreide ervaring in het toetsen van fusies, onder meer in semipublieke sectoren zoals de zorg. Desalniettemin ligt belegging bij de NMa van de fusietoets voor het onderwijs, zoals geopperd door de Onderwijsraad, niet in de rede. (...) Onderwijsinstellingen zijn niet aan te merken als onderneming in de zin van de Mededingingswet voor zover zij deel uitmaken van het gesloten bestel van publiek bekostigd onderwijs. Reden hiervoor is dat het onderwijsinstellingen onder de huidige regelgeving, die van toepassing is op bekostigde activiteiten, ontbreekt aan voldoende vrijheden die tot concurrentie kunnen leiden, zoals het bepalen van de prijs en het eigen aanbod. Bekostigde activiteiten kunnen dan ook niet worden aangemerkt als economische activiteiten. Bovendien hebben de toetsingscriteria van de nu voorliggende fusietoets op keuzevrijheid en variëteit geen relatie met de economische en juridische principes omtrent concurrentie en marktmacht.'[105]

Naar aanleiding van dit betoog merkt de CFTO op dat dit maar de helft van het verhaal is. Het betoog kan dienen als argument om onderwijsfusies niet door de huidige ACM te laten toetsen. Het kan echter niet dienen als argument om onderwijsfusies door de minister te laten beoordelen. De omstandigheid dat onderwijsinstellingen op een andere wijze in de markt staan, werkt door in de criteria die voor fusies in het onderwijs van toepassing moeten zijn, maar niet in de instantie die deze criteria gaat toepassen. Ook voor de minister van Economische Zaken geldt dat hij verantwoordelijk is voor het stelsel van marktwerking en dat hij in het parlement ter verantwoording geroepen kan worden, zeker als het om het functioneren van overheidsbedrijven in de markt gaat. Dat hebben regering en parlement er niet van weerhouden de feitelijke beoordeling van fusies bij een onafhankelijk toetsorgaan te leggen. Ook in het onderwijs zou dat nog steeds kunnen.

'Net zoals bij de ACM het geval is, kan naar wens gekozen worden voor een model waarin een door de fusieautoriteit afgewezen fusie, op verzoek alsnog door de minister toegestaan kan worden. 'Indien naar zijn oordeel gewichtige redenen van algemeen belang die zwaarder wegen dan de te verwachten belemmering van de mededinging, daartoe nopen.'[106]

Met bovenstaande korte beschouwingen wil de commissie bijdragen aan het debat over het perspectief van de wet. De wet en de wetstoepassing moeten geen in zichzelf gesloten systeem worden.
De beschouwingen hierboven zijn bedoeld om deze openheid te bevorderen.

104 Kamerstukken II, 2008-2009, 32 040, nr. 3, p. 16.
105 Kamerstukken II, 2008-2009, 32 040, nr. 3, p.17.
106 Artikel 47, lid 2, Mededingingswet.

Voorbeeld opzet Wet fusietoets voor het primair onderwijs

De beschouwingen in deze bijlage kunnen op verschillende manieren worden uitgewerkt. Hieronder geeft de commissie een voorbeeld van een uitwerking om het debat te concretiseren aan de hand van de Wet op het primair onderwijs.

Wet op het primair onderwijs

Titel III Overige bepalingen met betrekking tot het uit de openbare kassen bekostigd onderwijs
Afdeling 1 Fusietoets

Artikel 64 **Begripsbepalingen**

1 In deze afdeling wordt verstaan onder:
- a *fusie*: een bestuurlijke of institutionele fusie;
- b *institutionele fusie*: de opheffing van een school bij gelijktijdige inschrijving van de leerlingen van die school, voor zover de ouders daar geen bezwaar tegen hebben gemaakt, als leerling van een andere onder het bevoegd gezag van dezelfde of een bevoegde andere rechtspersoon staande school;
- c *bestuurlijke fusie*: een fusie als bedoeld in artikel 309 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek tussen het bevoegd gezag van een school en een andere rechtspersoon, evenals de overdracht van de instandhouding van een school aan een tot instandhouding van een school bevoegd andere rechtspersoon;
- d *intersectorale fusie*: een bestuurlijke of institutionele fusie waarbij rechtspersonen betrokken zijn die scholen of onderwijsinstellingen in stand houden waarop naast deze wet ook de Wet op de expertisecentra of de Wet op het voortgezet onderwijs of de Wet beroepsonderwijs en educatie of de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderwijs van toepassing is;
- e *pseudofusie*: elke wijziging in de bestuursstructuur en elke benoeming van bestuursleden van een rechtspersoon die niet uitmondt in een fusie, maar wel tot gevolg heeft dat één en dezelfde persoon een beslissende stem heeft in aangelegenheden ten aanzien waarvan het bevoegde medezeggenschapsorgaan instemmingsbevoegdheid heeft;
- f fusietoetsorgaan: het orgaan, bedoeld in artikel 64c, eerste lid.

2 Het eerste lid, onderdeel c, is niet van toepassing op het instellen van een openbare rechtspersoon als bedoeld in artikel 47, eerste lid, eerste volzin, of de instandhouding van een of meer openbare scholen door een stichting als bedoeld in artikel 48, eerste lid.

Artikel 64a **Verplichtingen bij fusie**

1 De rechtspersoon, die bevoegd gezag is van een school en die het voornemen heeft tot fusie over te gaan, stelt met betrekking tot die fusie een fusie-effectrapportage op. Indien bij de voorgenomen fusie meer dan één rechtspersoon is betrokken stellen alle betrokken rechtspersonen met betrekking tot die fusie een fusie-effectrapportage op.

2 Fusies worden niet tot stand gebracht dan nadat het fusietoetsorgaan, bedoeld in artikel 64c, eerste lid, heeft verklaard dat de fusie toelaatbaar is.

Artikel 64b **Fusie-effectrapportage**

1 De fusie-effectrapportage bevat ten minste een weergave van de:
- a motieven voor de fusie;
- b alternatieven voor de fusie;
- c het tijdsbestek waarbinnen de fusie zal worden gerealiseerd;
- d de te bereiken doelen;

e de voordelige dan wel nadelige effecten van de fusie op de keuzevrijheid, in het bijzonder de effecten van de fusie op de spreiding en omvang van de rechtspersonen en scholen in het voedingsgebied en de onderwijskundige en bestuurlijke diversiteit van het onderwijsaanbod in het voedingsgebied;

f de kosten en baten van de fusie;

g de gevolgen van de fusie voor het personeel en leerlingen, waaronder begrepen de gevolgen voor de voorzieningen;

h de wijze waarop aan ouder en andere betrokkenen informatie over de fusie wordt gegeven en overleg wordt gevoerd. De wijze waarop de fusie wordt geëvalueerd, wanneer die plaatsvindt, en de wijze waarop ouders en andere betrokkenen over deze evaluatie worden geïnformeerd.

2 Over de noodzaak of wenselijkheid van de voorgestelde fusie wordt advies ingewonnen van burgemeester en wethouders van de betrokken gemeenten. Dit advies of deze adviezen worden aan de fusie-effectrapportage toegevoegd.

3 Het voornemen om tot fusie over te gaan wordt ter kennis gebracht van het samenwerkingsverband als bedoeld in artikel 18a, tweede lid, waarbij de rechtspersoon die tot fusie wil overgaan is onderscheidenlijk de rechtspersonen die tot fusie willen overgaan zijn aangesloten. Indien de fusie een intersectorale fusie is wordt het voornemen tevens ter kennis gebracht van het samenwerkingsverband als bedoeld in artikel 17a, tweede lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs, waarbij de rechtspersoon die tot fusie wil overgaan onderscheidenlijk de rechtspersonen die tot fusie willen overgaan zijn aangesloten. De samenwerkingsverbanden bedoeld in de eerste en twee volzin wordt om een reactie gevraagd.

4 De fusie-effectrapportage wordt samen met het advies of de adviezen als bedoeld in het tweede en de reactie of de reacties als bedoeld in het derde lid ter kennis gebracht van de medezeggenschapsraad dan wel de gemeenschappelijke medezeggenschapsraad, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 4, eerste lid, van de Wet medezeggenschap op scholen.

5 Het fusietoetsorgaan, bedoeld in artikel 64c, eerste lid, stelt een modelformulier vast voor de fusie-effectrapportage. Dit modelformulier maakt deel uit van de leidraad, bedoeld in artikel 64c, derde lid.

Artikel 64c **Fusietoetsorgaan voor het onderwijs**

1 Er is een fusietoetsorgaan voor het onderwijs.

2 Het fusietoetsorgaan heeft tot taak op verzoek van de rechtspersoon onderscheidenlijk de rechtspersonen als bedoeld in artikel 64a, eerste lid, te onderzoeken of een fusie toelaatbaar is. Bij toepassing van artikel 14b, eerste lid, van de Wet medezeggenschap op scholen onderzoekt het fusietoetsorgaan, op verzoek van de medezeggenschapsraad, of een pseudofusie toelaatbaar is.

3 Het fusietoetsorgaan legt zijn werkwijze bij de behandeling en beoordeling van aanvragen voor een verklaring betreffende de toelaatbaarheid van een fusie of pseudofusie vast in een leidraad. Alvorens een leidraad vast te stellen of te wijzigen voert het fusietoetsorgaan overleg met vertegenwoordigers van het onderwijsveld, waaronder vertegenwoordigers van ouderorganisaties. Leidraden behoeven de goedkeuring van Onze minister.

4 Het fusietoetsorgaan brengt tweejaarlijks van zijn werkzaamheden verslag uit aan Onze minister.

5 Bij ministeriële regeling worden regels vastgesteld over de samenstelling en ondersteuning van het fusietoetsorgaan en voor de vergoeding van zijn leden.

Artikel 64d **Toelaatbaarheidsverklaring fusie**

1 Een aanvraag tot afgifte van een fusietoelaatbaarheidsverklaring gaat vergezeld van:

a de fusie-effectrapportage als bedoeld in artikel 64b, eerste lid;

b het advies als bedoeld in artikel 64b, tweede lid, en

c een schriftelijke verklaring van instemming met de fusie en met de fusie-effectrapportage afgegeven door het daartoe bevoegde medezeggenschapsorgaan dan wel de daartoe bevoegde medezeggenschapsorganen of, bij het ontbreken van een of meer instemmende verklaringen, de bindende uitspraak van de geschillencommissie, bedoeld in artikel 32, derde lid van de Wet medezeggenschap op scholen, dan wel de bindende uitspraak van de Ondernemingskamer, bedoeld in artikel 36, derde lid van de Wet medezeggenschap op scholen, dat de ontbrekende instemmende verklaring ten onrechte werd onthouden, welke bindende uitspraak in de plaats treedt van de ontbrekende instemmende verklaring.

2 Onverminderd het derde lid, verklaart het fusietoetsorgaan een fusie alleen toelaatbaar als de fusie aan een of meer van de volgende voorwaarden voldoet.
   a de fusie betreft een institutionele fusie die niet tevens gepaard gaat met een bestuurlijke fusie en het totaal aantal leerlingen van de betrokken scholen bedraagt minder van 500;
   b de fusie betreft een institutionele fusie die niet tevens gepaard gaat met een bestuurlijke fusie en dankzij de fusie wordt aantoonbaar voorkomen dat ten minste één van de bij de fusie betrokken scholen wegens terugloop van het aantal leerlingen als gevolg van demografische krimp binnen drie jaar zal moeten worden opgeheven, indien dit een openbare school betreft, of waarvan de bekostiging moet worden beëindigd, indien dit een bijzondere school betreft;
   c de fusie betreft een bestuurlijke fusie al dan niet in combinatie met een of meer institutionele fusies en bij de fusie zijn in het totaal niet meer dan negen scholen betrokken;
   d de fusie betreft een bestuurlijke fusie al dan niet in combinatie met een of meer institutionele fusies en met de fusie wordt aantoonbaar voorkomen dat de na de fusie overblijvende rechtspersoon een school in stand houdt die deze rechtspersoon niet eerder in stand hield, welke school binnen drie jaar moet worden opgeheven, indien dit een openbare school betreft, of waarvan de bekostiging moet worden beëindigd, indien dit een bijzondere school betreft;
   e bij het achterwege blijven van de fusie komt de continuïteit of de variatie van het onderwijsaanbod aantoonbaar in gevaar;
   f bij het achterwege blijven van de fusie kan de kwaliteit van het onderwijs in redelijkheid niet gewaarborgd worden;
   g er zijn volgens verklaring van de inspectie binnen de beschikbare financiële middelen geen alternatieve mogelijkheden dan fusie te vinden.
3 Een fusie, die is gericht op de vorming van een school waar zowel openbaar als bijzondere onderwijs gegeven wordt, is alleen toelaatbaar als naast een of meer van de voorwaarden, genoemd in het vorige lid, ook voldaan wordt aan de voorwaarde dat binnen de bij algemene maatregel van bestuur te bepalen afstand tot de vestigingsplaats van de school geen andere basisschool gevestigd is waar uitsluitend openbaar onderwijs wordt gegeven.
4 De algemene maatregel van bestuur bedoeld in het derde lid, wordt aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal overgelegd. De maatregel treedt niet in werking dan nadat 4 weken na de overlegging zijn verstreken en gedurende die termijn niet door of namens de Kamer de wens wordt te kennen gegeven dat het in die maatregel geregelde onderwerp bij de wet wordt geregeld. Alsdan wordt een daartoe strekkend wetsontwerp zo spoedig mogelijk ingediend.
5 De beslissing van het fusietoetsorgaan op de aanvraag als bedoeld in het eerste lid wordt aangemerkt als een beschikking van een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. De beschikking kan voorwaarden bevatten die betrekking hebben op de aantoonbaarheid als bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, d, e en f, of het vinden van alternatieve mogelijkheden als bedoeld in het tweede lid, onderdeel g.

Artikel 64e **Pseudofusie**

1 Op verzoeken om advies als bedoeld in artikel 14b, eerste lid, van de Wet medezeggenschap op scholen is artikel 64d, tweede en derde lid, van overeenkomstige toepassing met dien verstande dat in die artikelleden in plaats van fusie telkens gelezen moet worden pseudofusie.
2 Indien het fusietoetsorgaan in zijn advies tot het oordeel komt dat de pseudofusie niet voldoet aan de voorwaarden waaronder een fusie toelaatbaar is, zendt het fusietoetsorgaan een afschrift van het advies naar de betrokken rechtspersoon onderscheidenlijk de betrokken rechtspersonen.
3 Vindt de wijziging in de bestuursstructuur dan wel de voorgestelde benoeming doorgang, danwordt de pseudofusie aangemerkt als een fusie en is artikel 64a van overeenkomstige toepassing.

Artikel 14b **Advies fusietoetsorgaan**

1 De medezeggenschapsraad kan het fusietoetsorgaan, bedoeld in artikel 64c, eerste lid, van de Wet op het primair onderwijs, artikel 66c, eerste lid van de Wet op de expertisecentra en artikel 53g, eerste lid, van de Wet op het voortgezet onderwijs verzoeken hem advies uit te brengen over de toelaatbaarheid van een pseudofusie, bedoeld in artikel 64 van de Wet op het primair onderwijs, artikel 66 van de Wet op de expertisecentra of artikel 53d van de Wet op het voortgezet onderwijs. Het verzoek gaat vergezeld van de gegevens die ten grondslag liggen aan het oordeel van de medezeggenschapsraad dat het bevoegd gezag voornemens is een pseudofusie, bedoeld in de eerste volzin, tot stand te brengen of reeds tot stand heeft gebracht, evenals van de gegevens, bedoeld in het tweede lid.

2 Onverminderd artikel 8 ontvangt de medezeggenschapsraad van het bevoegd gezag de gegevens als bedoeld in artikel 64b van de Wet op het primair onderwijs, artikel 66b van de Wet op de expertisecentra of artikel 53f van de Wet op het voortgezet onderwijs, met dien verstande dat daar waar in die artikelen sprake is van 'fusie-effectrapportage' gelezen moet worden: pseudofusie-effectrapportage en van 'fusie' gelezen moet worden 'pseudofusie'.

3 Indien de pseudofusie nog niet tot stand is gebracht is artikel 10, aanhef en onderdeel h, en zijn de artikelen 64a tot en met 64d van de Wet op het primair onderwijs, artikel 66a tot en met 66d van de Wet op de expertisecentra en artikel 53e tot en met 53h van de Wet op het voortgezet onderwijs van overeenkomstige toepassing op de pseudofusie. Indien de pseudofusie al tot stand is gebracht en het fusietoetsorgaan tot het oordeel komt dat de pseudofusie niet voldoet aan de voorwaarden waaronder een fusie toelaatbaar is, neem het bevoegd gezag zodanige besluiten dat niet langer sprake is van een pseudofusie. Zodanige besluiten zijn aangelegenheden waarop artikel 10, aanhef en onderdeel h, van overeenkomstige toepassing is.

Bijlage 2

Overzicht toetsplichtige fusie-aanvragen t/m 31 december 2014

Jaar	Sector	Afo nr	Partijen	Soort fusie
2011	PO	1	Prof. Gielenstichting / Stg. Het Barlake	besturen
2011	VO	2	Stg. openbaar VO. Walcheren / Stg. Scheldemond College	besturen
2011	PO	3	Stg. Verenigde Scholen Alberdingk Thijm PO / Stg. Kath. Onderwijs Wijdemeren	besturen
2011	PO	4	Stg. Fedra Beverwijk / Stg. Basisonderw. Wijk aan Zee	besturen
2011	PO	5	Stg. Xpect Primair Tilburg / Stg. Kath. Onderw. / Tilburg Z-O	besturen
2011	PO	6	VGPO Friesland / VGO overdracht / VGR Schildwold	besturen
2011	PO	8	Ver. Prot. Chr. Basisonderw. Leeuwarden/ Ver. Prot. Chr. Basisonderw. Boarnsterhim	besturen
2011	Intersect	9	ROC Eindhoven / ROC Ter AA	besturen + scholen
2011	VO	10	Fivelcollege / Ommelander	scholen
2011	PO	11	Ver. Prot. Chr. Basisond. Littenseradiel / Ver. Chr. Basisonderw. Wunseradiel	besturen
2011	PO	12	Stg. Westerwijs / Stg. Openbaar Onderwijs Zuidhorn	besturen
2011	PO	13	Ver. Chr. Ond. Midden Groningen / Ver. Chr. Ond. Oost Groningen	besturen
2011	PO	16	Bovenkarspel / Kopwerk Den Helder	besturen
2011	Intersect	18	SKOL / SVOL Leiden	besturen
2012	PO	19	Sophia Stg. Kath. Basisond. Duin- en Bollenstreek / Stg. Bevordering Rooms Kath. Ond. Voorhout	besturen
2012	VO	20	Stg. OSG Schoonoord / Stg. SGM Maarsbergen	besturen
2012	Intersect	21	Ver. Prot. Chr. VO Delft / Stg. Prot. Chr. BO Delft	besturen
2012	Intersect	24	Stg. Chr. Ond. Groep Vallei & Gelderland-Midden/ Stg. Chr. Scholengemeenschap Veenendaal	besturen
2012	PO	27	Ver. Chr. Basisond. Heerenveen / Stg. Prot. Chr. PO Tsjûkemâr	besturen
2012	PO	28	PC Barendrecht en Ridderkerk / VPC Slikkerveer	besturen
2012	PO	29	AMOS: overdracht basisschool Nautilus	bestuursoverdracht
2012	WEC	31	Stg. Sgm. Spec. Onderw. Fryslân: scholen De Poarte en G.N. Gerritsmaschool	scholen
2012	PO	32	Ver. oprichting en instandhouding Chr. Nationale Scholen Ger. Grondslag (Woerdense Verlaat) / Stg. Prot.-Chr. Onderw. Groene Hart	besturen
2012	PO	35	Ver. Prot. Chr. Basisonderw..Dongeradeel / Ver. Chr. Spec. Basisonderw. en Praktijkonderw.	besturen
2012	PO	37	Optimus PO/Samenwerkingsverband PO Maasland	besturen
2012	PO	41	Ver. Onderbouw Vrije School Groningen / Stg. Vrijescholen Athena	besturen
2012	VO	42	Stg. De Lingeborgh / Stg. Culemborgs openbaar VO	besturen
2012	PO	45	Stg. OPO VPR / Stg. OPO Albrandswaard	besturen
2012	PO	46	Stg. Kath. Ond. Drechterland / Stg. Kath. Onderw. Stede Broec	besturen
2012	PO	47	Stg. De la Salle / STOPOZ	overdracht + scholen
2012	PO	49	Stg. Kind en Onderw. Rotterdam / Stg. Groen v. Prinsterer Eloutscholen Rotterdam	besturen
2012	PO	50	Stg. OPO Voorne-Putten en Regio / Oostvoornse schoolstichting De Driehoek	besturen
2012	PO	51	Stg. AMOS 1 / Stg. AMOS 2	besturen
2012	PO	52	Stg. Lek en IJssel / Stg.Samenwerkingsschool Everdingen	besturen

Jaar	Sector	Afo nr	Partijen	Soort fusie
2012	Intersect	53	Stg. Lucas Onderwijs/Stg. Haagse Nutsscholen	besturen
2012	PO	54	Stg. Ver. Scholen Alberdingk Thijm PO / Stg. Vernieuwend Ond. Gooi	besturen
2012	PO	55	Stg. Scholengroep Leertij / Kapriom Stg. Kath. Ond. Midden Zeeuws-Vlaanderen	besturen
2012	PO	56	Stg. Vernieuwend Onderw..Rivierenland / Stg. Lek en IJssel	besturen
2012	PO	58	Vereniging Perspectief/Vereniging Chr. Ond. Middelburg	besturen
2012	PO	59	Stg. Kath. Onderw. Mergelland / St Jong Leren	besturen
2012	Intersect	60	Stg. Speciaal Onderw. Tilburg / Stg.sg. De Keijzer speciaal voortgezet speciaal onderw.	besturen
2013	PO	61	Stg.Prot.-Chr.Onderw.Alblasserdam-Zwijndrecht / Ver.Prot.-Chr.Onderw. Heersjansdam	besturen
2013	PO	62	Stg.Flore (SBO Bommelstein) / Stg. De Blauwe Loper (SBO De Witte Raven)	overdracht + scholen
2013	VO	63	Stg. Kath.VO Breda eo /Stg. Orion Lyceum	besturen
2013	PO	64	Stg. Openbaar Onderw. Baasis/Ver. Chr. PO Glimmen	besturen + scholen
2013	PO	66	Stg. Invitare Openb.Onderw./Stg. Buitengew. Onderw. Cuijk	besturen
2013	PO	67	KBS 't Span te Heusden / KBS De Wegwijzer te Heusden	scholen (binnen bestuur)
2013	Intersect	68	Stg. Renn4 / Stg. SBO De Delta	besturen
2013	Intersect	70	Stg. Lucas Onderw. / Stg. Sociocratische School	besturen
2013	PO	71	Prot.-chr. Julianaschool Sg. GelderVeste / Stg. po Pro8 (r-k. basissch. Vijverberg)	overdracht + scholen
2013	PO	72	Scholengroep GelderVeste / Stg. Nutsschool Wolfersveen	besturen + scholen
2013	Intersect	73	Stg. Evangelisch Onderw. Drechtsteden / Stg. H30	besturen
2013	PO	74	Stg. Tangent / Stg. Jan Ligthartgroep Tilburg	besturen
2013	WEC	75	Stg. Sgm. Spec. Onderw. Fryslan/Stg. School Lyndensteyn / Stg. openb. ZML Onderw. Nw Friesl.	besturen
2013	PO	76	Stg.Prot.-Chr. Basis- en Orthopedagogisch Onderw. / Ver.Prot.-Chr. basisonderw.	besturen
2013	VO	77	Vincent van Gogh college te Assen / Chr. sgm. Beilen	besturen + scholen
2013	PO	78	Ver. Chr. Basisonderw. Menaldumadeel / Stg. Onderwijsgroep Fier	overdracht + scholen
2013	PO	79	Stg. Kath. Scholen Westelijk Weidegebied / Ver. Chr. Schoolonderw. Vreeland	besturen
2013	Intersect	80	Stg. Lauwers&Eems / Stg. Fidarda	overdracht + scholen
2013	VO	81	Stichting Onderwijsgroep Amersfoort	scholen (binnen bestuur)
2013	PO	83	Ver. De Vrije School Assen / Stg. Vrijescholen Athena	besturen
2013	PO	84	Stg. Bevordering Pedagogie Rudolf Steiner / Stg. Vrijescholen Ithaka	besturen
2013	Intersect	85	Stg. Chr. PO Veenendaal / Stg. De Onderwijsspecialisten	bestuursoverdracht
2013	PO	86	Stg. Kath. Onderw. De Gouw / Stg. Kath. Onderw. De Dijken	besturen
2013	PO	87	Stg. Alkmaarse Kath. Scholen / Stg. Kath. BO Bergen	besturen
2013	PO	88	Stg. Westerwijs / Stg. Penta Primair	overdracht + scholen
2013	PO	89	Stg. Noventa / St Roobol	overdracht + scholen
2013	PO	90	Stg. IJsselgraaf / Stg. Kath. Onderw. Drempt e.o.	overdracht + scholen
2013	PO	91	Stg. Openb. PO Appingedam, Bedum, Delfzijl, Loppersum en Ten Boer / Stg. Chr. PO Noordkwartier	overdracht + scholen
2013	Intersect	92	Stg. Educare / Stg. De Wingerd	besturen
2013	PO	93	Ver. Prot. Chr. Basisonderw. Nw Friesl. / Ver. Chr. Basisonderw. Gemeente Menaldumadeel	besturen
2013	PO	94	Ver. Prot. Chr. Onderw. Neerijnen / Stg. Chr. Scholen West Betuwe / Stg. Chr. PO Betuwe & Bommelerwaard	besturen
2013	PO	95	Stg. Conf. PO Waterland / Stg. Prot. Chr. PO De Rietlanden	besturen
2013	VO	96	Stg. Carmelcollege / Stg. Openb. VO Oss	besturen + scholen

Jaar	Sector	Afo nr	Partijen	Soort fusie
2013	Intersect	97	Stg. H3O/Stg. Openb. Onderw. Dordrecht	besturen + scholen
2013	PO	98	Stg. Chr. Onderw. Twenterand / Ver. Prot. Chr. Basisonderw. Den Ham-Marle	besturen
2013	PO	99	Stg. Kath. onderw. Hoofddorp / Ver. Chr. Onderw. Quercus	besturen
2013	VO	100	Stg. Eindhovense Prot. VO / Ver. Ons Middelbaar Onderw.	overdracht + scholen
2013	PO	101	Stg. MosaLira / Stg. jong Leren	overdracht + scholen
2013	Intersect	102	Stg. Amsterdamse Oecumenische Scholengr. / Stg. Kolom, Stg. Speciaal Onderw.	overdracht + scholen
2014	Intersect	24	Hernieuwd advies: Stg. Chr. Ond. Groep Vallei & Gelderland-Midden / Stg.Chr. Scholengemeenschap Veenendaal	besturen
2014	Intersect	103	Stg.Chr.SO Gooi e.o. / Annie M.G. Schmidt Reg. Samenwerkingsverb. en Orthopedagogisch Onderwijsinstituut	besturen
2014	PO	104	OBS De Wijde Veert / OBS Barnewiel	scholen (binnen bestuur)
2014	VO	105	Stg. Kath. VO Breda / Stg. Orion lyceum	scholen (binnen bestuur)
2014	Intersect	106	AMOS / Stg. KOLOM: overdracht zeppelin	bestuursoverdracht
2014	WEC	108	De Blije Gaarde / Dordtse Buitenschool / Mytylschool De Vlij	scholen (binnen bestuur)
2014	PO	109	IJsselgraaf / PRO8: OBS Overstegen / Het Palet	overdracht + scholen
2014	PO	110	Stg. Openb. Onderw. Marenland / Stg. Chr. PO Noordkwartier: Ripperdaborg Rengersborg	overdracht + scholen
2014	Intersect	111	prot.-chr. SWV gemeenten Nijkerk &Putten / Stg.EduCare, Chr.SO te Harderwijk e.o.	besturen
2014	PO	112	Stg. Openb. Basis Onderw. Boarnsterhim / Stg. Openb. Primair Onderw. Skarsterlân	besturen
2014	Intersect	113	Stg. Openb. Basis Onderw. Boarnsterhim / Stg. Openb. Scholennetwerk De Basis	besturen
2014	Intersect	114	Stg. Openb. Basis Onderw. Boarnsterhim / Stg. Openb. Onderw. Odyssee	Besturen
2014	PO	115	Stg. Openb. Basis Onderw. Boarnsterhim / Stg. Proloog primair onderw. Leeuwarden	besturen
2014	PO	116	Stg. Chr. Basisonderw. De Greiden / Stg. samenwerkingsbestuur primair onderw. Gearhing	overdracht + scholen
2014	PO	117	Ver. chr. basisonderw. Munnekeburen / Stg. Comperio	besturen + scholen
2014	PO	118	Stg. Fluenta / Ver. Chr. Nationaal Schoolonderw.	besturen
2014	PO	119	Stg. Laurentius / Stg. Kath. Onderw. De Zwerm	besturen
2014	PO	120	Hernieuwd advies: Dongeradeel (zie afo35): Stg.Chr. Basisonderw. Dongeradeel / Ver. Chr. Spec. Basisonderw. De Twine	besturen
2014	PO	121	Stg. Catent /Stg. Basisschool Tuk	besturen
2014	Intersect	123	Stg. Onderwijsgroep Zuid-Hollandse Waarden / Stg. openb. basisonderw. 3primair	besturen
2014	PO	124	Stg. Pallas / Stg. Vrije School Tilburg	besturen
2014	PO	125	Stg. Kath.Onderw. Maas en Niers / Stg. Kath. Basisonderw. Bergen	besturen
2014	PO	126	Stg. BOOR: openb. basisschool De Pijler / openb. basisschool Noordereiland	scholen (binnen bestuur)
2014	Intersect	127	Ver. Gereform. PO NoorderBasis / Ver. Gereform. Spec. Onderw.	besturen
2014	Intersect	128	Ver. v. Prot. Chr. Onderw. / Stg. speciale school Basisonderw. De Baldakijn	besturen
2014	Intersect	129	Stg. Spec. basis- en praktijkonderw. Zaltbommel/Stg. Signum	besturen
2014	PO	130	Stg. Pallas/ De Vrije School Brabant	besturen
2014	PO	131	de Amsterdamse Stg. v. Kath. Basisonderw.: personele unie	besturen
2014	Intersect	133	Stg. Openb. Primair Onderw. Utrecht / Stg. De Pels	besturen
2014	Intersect	134	Vrije scholen Den Haag	besturen

Jaar	Sector	Afo nr	Partijen	Soort fusie
2014	Bovensect	135	Stg. Spec. Onderw. Leiden / Stg. Zorgverlening 's Heeren Loo: De Duinpieper/Het Duin	bestuursoverdracht
2014	PO	136	Stg. Kath. Onderw. Bergh / Stg. Primair Onderw. Achterhoek	besturen
2014	Intersect	137	Stg. H3O / Stg. Openb. Onderw. Dordrecht (nieuwe aanvraag 97)	besturen + scholen
2014	Intersect	138	Stg. Renn4 / Stg. Legato / St openb. primair onderw. (Bijeen) SBO-school	besturen
2014	WEC	139	Stg. Biezonderwijs: scholen Parcours SO De Klimmer en (V)SO De Keyzer	scholen (binnen bestuur)
2014	MBO	140	Berechja College/College van Bestuur ROC Friese Poort	besturen + scholen
2014	PO	141	Stg. Chr. Onderw. Twenterand e.o. / Stg. Bijzonder Neutraal Onderwijs De Kei	besturen
2014	PO	142	Stg. Fidarda / Stg. Kath. Onderw. Drenthe	besturen
2014	PO	DFO 1	Stg. RK scholen H Antonius van Padua / Stg. Condor	besturen
2014	PO	DFO 2	Stg. Viviani / Stg. Delftlanden	besturen

Bijlage 3

Samenstelling van de Commissie Fusietoets Onderwijs en van het secretariaat

Commissie

De Commissie Fusietoets Onderwijs is bij wet ingesteld als onafhankelijke commissie met de taak over elke toetsplichtige fusie te adviseren aan de minister van OCW. De huidige commissieleden zijn per 1 oktober 2011 benoemd voor een periode van vier jaar (en deze periode kan éénmalig met vier jaar worden verlengd). De samenstelling is als volgt:

- Prof. dr. A.M.L. (Fons) van Wieringen, voorzitter
- Mevr. H.M.C. (Lenie) Dwarshuis-van de Beek, plaatsvervangend voorzitter
- Drs. R. (Remmelt) de Boer, commissielid

Secretariaat

De CFTO wordt bij haar werkzaamheden ondersteund door een secretariaat.
Per 1 februari 2015 bestaat dat uit:

- Drs. Renze Portengen, coördinerend secretaris
- Mr. Jeroen Gribling, secretaris-jurist
- Drs. Itgen Hansen, secretaris-onderzoeker
- Mr. Merel Koppenol, secretaris-jurist
- Marian Verbaan, secretarieel medewerker

Bijlage 4

Instellingsbesluit CFTO[107]

Besluit van de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap van 15 april 2013, nr. WJZ/497533, houdende de instelling van een adviescommissie voor de advisering over aanvragen voor fusies in het onderwijs (Instellingsbesluit Adviescommissie fusietoets in het onderwijs)

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap;
Besluit:

Artikel 1 Begripsbepalingen

a *minister*: Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap;
b *commissie*: de Adviescommissie fusietoets in het onderwijs, bedoeld in artikel 2, eerste lid, van dit besluit;
c *WPO*: Wet op het primair onderwijs;
d *WEC*: Wet op de expertisecentra;
e *WVO*: Wet op het voortgezet onderwijs;
f *WEB*: Wet educatie en beroepsonderwijs;
g *school*: school als bedoeld in artikel 1 van de WPO, artikel 1 van de WEC en artikel 1 van de WVO;
h *instelling*: instelling als bedoeld in artikel 1.1.1, onderdeel b, van de WEB;
i *fusie*: fusie als bedoeld in artikel 64 van de WPO, artikel 66 van de WEC, artikel 53e van de WVO, en artikel 2.1.8 van de WEB.

Artikel 2 Instelling en taak

1 Er is een Adviescommissie fusietoets in het onderwijs.
2 De commissie heeft tot taak om op grond van artikel 64c, derde lid, van de WPO, artikel 66c, derde lid, van de WEC, artikel 53h, vierde lid, van de WVO en artikel 2.1.11, tweede lid, van de WEB voorgenomen fusies te beoordelen met inachtneming van de beleidsregels fusietoets in het onderwijs en daarover advies uit te brengen aan de minister.
3 Indien artikel 4, eerste lid, onderdelen c tot en met f, van de Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs van toepassing is, kan een medezeggenschapsraad die gevraagd is in te stemmen met een voorgenomen fusie, de commissie verzoeken hem te adviseren over de fusie-effectrapportage. Het verzoek aan de commissie vindt plaats voorafgaand aan de verlening of de onthouding van de instemming.

Artikel 3 Leden

1 De commissie bestaat uit drie leden, waaronder een voorzitter.
2 De leden en de voorzitter worden door de minister benoemd en ontslagen. De leden kunnen tussentijds op eigen verzoek worden ontslagen.
3 De leden kiezen een vicevoorzitter uit hun midden.
4 De benoemingen gelden voor een periode van ten hoogste vier jaar. Herbenoeming is eenmaal mogelijk.

107 De commissie was reeds ingesteld als onderdeel van Besluit van 6 juli 2011, Stcrt. 2011, 13592 (artikel 2 tot en met 8)

Artikel 4 **Werkwijze**

1. De commissie stelt haar eigen werkwijze vast. De commissie kan een reglement omtrent de werkwijze vaststellen.
2. De commissie kan ter voorbereiding op de totstandkoming van een advies nadere informatie vragen aan de aanvrager.
3. De voorzitter kan in voorkomende gevallen expertise van derden inroepen.
4. Indien de commissie niet binnen acht weken na ontvangst van de volledige aanvraag een advies kan uitbrengen, stelt de voorzitter van de commissie de minister daarvan in kennis en noemt daarbij een redelijke termijn waarbinnen het advies tegemoet kan worden gezien.

Artikel 5 **Ondersteuning**

De minister voorziet in het secretariaat van de commissie en treft voorzieningen op het gebied van logistiek en financiën.

Artikel 6 **Vergoeding**

1. De voorzitter en de andere leden van de commissie ontvangen een vaste vergoeding per maand met ingang van 1 januari 2013. De toepasselijke salarisschaal voor de voorzitter en de andere leden is schaal 18 van bijlage B van het Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren 1984. De arbeidsduurfactor voor de voorzitter en de andere leden is 3,825/36 respectievelijk 3,087/36.
2. De voorzitter en de andere leden van de commissie ontvangen een vergoeding van reis- en verblijfkosten op de voet van het Reisbesluit binnenland en het Reisbesluit buitenland. Deze vergoeding wordt door de secretaris van de commissie afgehandeld.

Artikel 7 **Informatieverstrekking**

De commissie verstrekt aan de minister desgevraagd alle door hem gewenste inlichtingen.

Artikel 8 **Archiefbescheiden**

De commissie draagt zo spoedig mogelijk na beëindiging van haar werkzaamheden of, indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven zoveel eerder, de bescheiden betreffende die werkzaamheden over aan het archief van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.

Artikel 9 **Inwerkingtreding**

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst. Artikel 6 werkt daarbij terug tot en met 1 januari 2013.

Artikel 10 **Citeertitel**

Dit besluit wordt aangehaald als: Instellingsbesluit Adviescommissie fusietoets in het onderwijs.
Dit besluit zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

De Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap,

S. Dekker

Bijlage 5

Reglement werkwijze CFTO

Reglement van de Commissie Fusietoets Onderwijs (CFTO) van 3 december 2013 houdende regels omtrent haar werkzaamheden (Reglement werkwijze CFTO)

De Commissie Fusietoets Onderwijs;

Gelet op de artikelen 4:4 en 4:81 van de Algemene wet bestuursrecht, artikel 64c, derde lid, van de Wet op het primair onderwijs, artikel 66c, derde lid, van de Wet op de expertisecentra, artikel 53h, vierde lid van de Wet op het voortgezet onderwijs, artikel 2.1.11, tweede lid van de Wet educatie en beroepsonderwijs en op artikel 4, eerste lid, van Instellingsbesluit Adviescommissie fusietoets in het onderwijs;

Besluit:

Artikel 1

Begripsbepaling

In dit reglement wordt verstaan onder:

- a voorzitter: de voorzitter van de commissie of bij diens afwezigheid de plaatsvervangend voorzitter;
- b ambtelijk secretaris: de coördinerend secretaris;
- c wet: WPO, WEC, WVO en WEB;
- d regeling: Regeling en beleidsregels fusietoets in het onderwijs;
- e aanvrager: het bevoegd gezag als bedoeld in artikel 1 van de WPO, artikel 1 van de WEC, artikel 1 van de WVO en artikel 1.1.1., onderdeel b, van de WEB dat voornemens is te fuseren.

Artikel 2

Onafhankelijkheid

1. De commissie is een door de minister benoemde onafhankelijke adviescommissie.
2. De leden zijn onafhankelijk ten opzichte van de minister en de departementale organisatie. Er bestaan geen bindingen of relaties op basis waarvan de adviezen worden beïnvloed.
3. Indien een commissielid in enige vorm betrokken is bij een te beoordelen aanvraag maakt het lid de betrokkenheid, alsmede de aard en omvang daarvan tijdig kenbaar. De commissie beslist of de betrokkenheid aanleiding geeft om de aanvraag zonder inbreng van het betreffende lid te behandelen.

Artikel 3

Interne taakverdeling

1. De voorzitter is verantwoordelijk voor het functioneren van de commissie en bewaakt de deugdelijkheid van de advisering in brede zin.
2. Tot de taken van de voorzitter behoren onder meer:
   - a het vaststellen van de agenda, in overleg met de ambtelijk secretaris;
   - b het bepalen van dag en uur van de vergadering;
   - c het leiden van de vergadering;
   - d het bevorderen en afronden van de besluitvorming, en
   - e woordvoering over algemene aangelegenheden aangaande de positie van de commissie.
3. Tot de taken van de ambtelijk secretaris behoren onder meer:
   - a het bekendmaken van de agenda en andere publicaties op verzoek van de commissie;
   - b het mede opstellen en versturen van de agenda en bijbehorende stukken aan de voorzitter¨en de overige leden;
   - c het verstrekken van de benodigde informatie aan de voorzitter en de overige leden van de commissie;
   - d het bijwonen van de vergaderingen en het zorgen voor de verslaglegging;
   - e het doen van feitenonderzoek en op basis daarvan het opstellen van de conceptadviezen;
   - f het opstellen van de concepten van begroting, jaarverslag en beoordelingskaders;
   - g het schriftelijk aanbieden van een advies van de adviescommissie aan de minister, en

h het bewaken van en rapporteren over de voortgang en afhandeling van de uitgebrachte adviezen.

Artikel 4 Geheimhouding

De leden van de commissie en de ambtelijk secretaris hebben een geheimhoudingsplicht ten aanzien van hetgeen hen uit hoofde van hun functie dan wel betrokkenheid bij de behandeling van adviezen bekend is geworden.

Artikel 5 Besluitvorming advies

1 De commissie beslist bij meerderheid van stemmen over het uit te brengen advies. Indien bij een stemming de stemmen staken, dan beslist de voorzitter. Van een minderheidsstandpunt wordt bij het advies melding gemaakt, indien die minderheid dat verlangt.
2 Het advies is gemotiveerd en omvat een voorstel voor de nemen beslissing.
3 Het advies wordt door de voorzitter ondertekend.

Artikel 6 Ontvangst door minister

1 Bij het bericht van ontvangst wordt door de Dienst Uitvoering Onderwijs vermeld dat een commissie over de aanvraag zal adviseren.
2 De minister draagt er zorg voor dat de commissie over alle informatie die zij voor de uitoefening van haar taak nodig heeft, tijdig en volledig kan beschikken.

Artikel 7 Ontvangst door commissie en termijn voor advisering

1 Aanvragers sturen hun aanvraag naar de Dienst Uitvoering Onderwijs, die de datum van ontvangst aantekent. De aanvraag wordt zo spoedig mogelijk aan de commissie toegezonden.
2 De ontvangst van een aanvraag door de commissie wordt zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen vijf werkdagen bevestigd aan aanvragers, zowel als aan de minister.
3 Het advies wordt binnen acht weken na ontvangst van de volledige aanvraag door de commissie aan de minister uitgebracht.
4 Indien naar het oordeel van de voorzitter de wettelijke beslistermijn van dertien weken ontoereikend is voor het uitbrengen van een advies door de commissie en het nemen van een besluit door de minister, wordt de minister binnen vier weken voor het verstrijken van de beslistermijn verzocht deze te verdagen.
5 Van een besluit tot verdaging ontvangen de commissie, de aanvragers en eventuele derde-belanghebbenden een afschrift.

Artikel 8 Spoedaanvraag

1 Aanvragers kunnen verzoeken om een spoedprocedure voor de behandeling van de aanvraag, indien zij er belang bij hebben dat de aanvraag zo snel mogelijk in behandeling wordt genomen of indien anderszins uit de aanvraag blijkt dat snelle behandeling van de aanvraag is vereist.
2 De voorzitter beslist of een aanvraag door middel van spoedprocedure wordt behandeld. Bij deze beslissing wordt het belang van aanvragers in acht genomen.
3 Bij toepassing van de spoedprocedure wordt zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk binnen vijf dagen, schriftelijk aan de minister mededeling gedaan van de inhoud van de aanvraag, onder vermelding dat de spoedprocedure wordt gevolgd.

Artikel 9 Onderzoek

1 De commissie kan aanvragers verzoeken om aanvullende informatie.
2 De commissie kan derden-belanghebbenden verzoeken om informatie. Aanvragers worden van een verzoek op de hoogte gesteld.
3 De commissie kan externe expertise inhuren.

Artikel 10 Zienswijzen derden

De commissie kan beslissen de zienswijze te vragen van andere bevoegd gezagsorganen dan aanvragers, gemeentebesturen, maatschappelijke partners of bedrijfsleven. De commissie kan vragen de zienswijze schriftelijk dan wel mondeling naar voren te brengen.

Artikel 11 **Onderzoek ter zitting en schouw**

1 De commissie kan de aanvragers verzoeken om een mondelinge toelichting van de aanvraag. De commissie kan aanvragers daartoe uitnodigen bij een hoorzitting aanwezig te zijn.
2 De commissie kan een onderzoek ter plaatse van de betrokken school, scholen, instelling of instellingen instellen. De commissie kan tijdens een onderzoek ter plaatse leden van de medezeggenschap, ouders, leerkrachten, leerlingen en toezichthouders om een mondelinge toelichting vragen op de voorgenomen fusie. Zo spoedig mogelijk worden partijen op de hoogte gesteld van de datum voor een hoorzitting of voor het onderzoek ter plaatse.
3 Van de zitting wordt een geluidsopname gemaakt.
4 Van het onderzoek ter plaatse wordt een zakelijk verslag gemaakt voor eigen gebruik door de commissie.

Artikel 12 **Onderzoek ter zitting**

1 De voorzitter leidt de hoorzitting van de commissie.
2 Hij sluit de behandeling, indien hij, na de rondvraag van de leden, het advies, door de verklaringen van partijen en de door hem uitgenodigde andere personen genoegzaam voorbereid acht.

Artikel 13 **Verantwoording**

De commissie brengt jaarlijks een verslag van haar werkzaamheden uit. Dit verslag wordt in ieder geval ter kennis gebracht van de minister.

Artikel 14 **Inwerkingtreding**

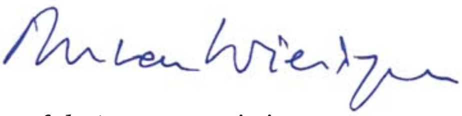
Dit reglement treedt in werking per 1 januari 2014

Artikel 15 **Citeertitel**

Dit reglement wordt aangehaald als *Reglement werkwijze CFTO*.

Den Haag, 3 december 2013,

de voorzitter van de Commissie Fusietoets Onderwijs,



Prof. dr. A.M.L. van Wieringen

Commissie Fusietoets Onderwijs
Postbus 606
2700 ML Zoetermeer

Bezoekadres
Lange Voorhout 13
2514 EA Den Haag
info@cfto.nl
(070) 376 59 76
www.cfto.nl